Prozeßbetrug und Wahrheitspflicht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

juristischen Doktorwürde

an der

Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Berlin

Von

Gerhard Tochtermann

Referendar in Berlin

Tag der Promotion: 13. Juni 1936

1937

Druckerei und Verlag wissenschaftl. Werke Konrad Triltsch, Würzburg

J 34

Dekan: Professor Dr. Wenzel Graf von Gleispach.

1. Gutachter: Professor Dr. Eduard Kohlrausch.

2. Gutachter: Professor Dr. Wenzel Graf von Gleispach.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Schrifttum.

v. Bar: Die Lehre vom Causalzusammenhang, 1871.

Bayer: Entscheidungsgrundlagen im deutschen und österreichischen Zivilprozesse, 1911.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1930.

Bendix: Das Problem der Rechtssicherheit, 1914.

Benkendorff in JW, 1934, S. 2818.

Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.

Degenkolb: Einlassungszwang und Urteilsnorm, 1877.

Düringer: Richter und Rechtsprechung, 1909.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. Auflage, 1929.

Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1904.

Fischer: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, 1931.

Fuchs: Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, 1908.

Ganske: Prozeßbetrug und Adäquanz, 1931.

Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbestätigung im deutschen Zivilprozeß, 1909.

Gerold: Die Wahrheitspflicht im heutigen Zivilprozeß. Köllner Dissertation 1935.

Görres in ZZP, Band 34.

Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925.

Hegler: in Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts, Band VII.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1907.

Hellwig: Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft, 1910.

Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1912.

v. Hippel: Lehrbuch des Strafrechts, 1932.

Kisch: Die bestimmte Bezeichnung der Eidestatsachen, 1908.

Klein: Die schuldhafte Parteihandlung, 1885.

Koffka, Else: Der Prozeßbetrug unter Berücksichtigung der neuen Zivilprozeßordnung in Z. f. d. ges. St. R. Wiss. Bd. 54, S. 45ff.

Kohler: Treu und Glauben im Verkehr, 1893.

Kohlrausch: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1934

Korsch: Die Anwendung der Beweislastregeln im Zivilprozeß und das qualifizierte Geständnis, 1911.

Kuttner: Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, 1914.

Lent: Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß in JW 1933, S. 2674ff.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927.

Michel: Der strafbare Betrug im Civilprozeß, 1898.
Mickeley: Über unwahre Prozeßbehauptungen, 1933.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, 1927.
Ortloff: Lüge, Fälschung, Betrug, 1862.
Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905.
Philipsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane, 1911.
Pollak: Gerichtliches Geständnis im Zivilprozesse, 1893.
Rietsch: Prozeßbetrug und Wahrheitspflicht in DStR, 1934, S. 9ff.
Rommel: Der Betrug, 1894.
Rosenberg: Das neue Zivilprozeßrecht nach dem Gesetz vom 27. Oktober 1933, in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 58, S. 283.
Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozeßordnung, 1923.
Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Auflage, Berlin 1931.
Schmid: Der Betrug nach geltendem deutschen Strafrecht, 1933.
Schneider: Treu und Glauben im Civilprozeß, 1903.
Schultze, Alfr.: in ZZP, Bd. 19.
Staud: in DJ 1934, 142.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage, Tübingen 1928/29.
und 15. Auflage, Tübingen 1934.
Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts.
Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, 1914.
Wach: in Grünhut, Bd. 6.
v. Wächter: Deutsches Strafrecht, 1881.
Walsmann: Der Irrtum im Prozeßrecht, in ArchZivPrax 102, 1ff.
Welzel: Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, 1935.
Wildhagen: Der bürgerliche Rechtsstreit, 1912.

OLG = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts von Mugdan und Falkmann.
RG St = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RG Z = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtspr = Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
ArchZivPrax = Archiv für zivilistische Praxis.
DJ = Deutsche Justiz.
DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung.
DStR = Deutsches Strafrecht, begr. als Archiv für Strafrecht und Strafprozeß von Goltdammer.
Goltdammer: = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. von Goltdammer.
GruchBeitr = Gruchot Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Grünhut = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht.
JW = Juristische Wochenschrift.
ZfdgesStrWiss = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZZP = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

Gliederung.

I. Die Einführung der Wahrheitspflicht, die Folgen ihrer Verletzung und die Problemstellung 1

II. § 138 ZPO stellt eine rechtliche Neuerung dar 6

III. Unwahres Vorbringen im Prozeß als Betrug im allgemeinen 13

IV. Der eigentliche Prozeßbetrug und seine Problematisierung in der Rechtsprechung 16

V. Einfluß der Wahrheitspflicht auf die Rechtsnatur und Wirkung der Behauptung und die daraus folgende strafrechtliche Bedeutung unwahren Vorbringens 35

VI. Ergebnis der Untersuchung: Beginn der Strafbarkeit einseitigen unwahren Vorbringens im kontradiktorischen Verfahren 50

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535701_0119

I. Die Einführung der Wahrheitspflicht, die Folgen ihrer Verletzung und die Problemstellung.

Die Zivilprozeßnovelle vom 27. Oktober 1933 [1]) hat in die deutsche Zivilprozeßordnung eine Bestimmung aufgenommen, die man die Wahrheitspflicht der Prozeßpartei nennt. Diese Bestimmung ist als Absatz 1 des § 138 eingefügt und hat folgenden Wortlaut:

> Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.

Entsprechend diesem Rechtssatz darf eine Partei nur Behauptungen aufstellen, von deren Wahrheit sie überzeugt ist, und nur bestreiten, was sie für unwahr hält. Ferner trifft die Partei aber auch im Rahmen der von ihr vorgetragenen Tatsachen eine gewisse Redepflicht. Sie darf nämlich solche erheblichen Tatsachen nicht verschweigen, deren mangelnde Anführung den Sachvortrag im ganzen derart entstellt, daß der Vortrag der Partei in seiner Gesamtheit in Widerspruch zur Wahrheit gerät. Im einzelnen herrscht jedoch viel Streit, welche Bedeutung und welchen Umfang die Pflicht zur vollständigen Erklärung hat sowohl in Bezug auf die Regeln über die Beweislastverteilung, wie auch hinsichtlich einer etwaigen über eine bloße Erklärungslast hinausgehenden Erklärungspflicht der Prozeßpartei. Diese Streitfragen finden ihre Erörterung im weiteren Verlaufe der Darstellung [2]).

Die Erörterung des Themas bezieht sich auf eine Frage, die die Aufstellung der Wahrheitspflicht notwendig auslöst, nämlich welche Folgen die Nichtbeachtung dieser Pflicht herbeiführt. Denn es dürfte sich für den Gesetzgeber kaum lohnen, Pflichten aufzustellen, deren Innehaltung nicht dadurch von der Partei gefordert wird, daß ihre Verletzung die Partei in irgendeiner Weise belastet. Vielmehr kann die Erfüllung der Wahrheitspflicht sicherlich am eindrücklichsten nur durch Nachteile gewährleistet werden, die dem drohen, der der Verpflichtung zuwiderhandelt.

Es hätte nahegelegen, daß der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Aufstellung der Wahrheitspflicht eine besondere Regelung der Folgen ihrer Verletzung getroffen hätte. Dafür hätten sich zwei Wege geboten: Entsprechend den beiden Auffassungen, die einerseits die Verletzung der Wahrheitspflicht als eine unerlaubte Handlung ansieht, die sich gegen den Prozeßgegner richtet, oder andererseits die durch das

[1]) RGBl. 1933, I, S. 780.
[2]) vgl. unten V.

Gericht verkörperte staatliche Autorität durch die Zuwiderhandlung gegen die Wahrheitspflicht für verletzt hält, hätte der Gesetzgeber zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Nachteile an die Verletzung der Wahrheitspflicht knüpfen können [3]). In beiden Richtungen hätte es verschiedene Möglichkeiten gegeben, die Folgen einer Verletzung zu normieren. Zivilrechtlich wäre denkbar gewesen die Auferlegung einer besonderen Schadenersatzpflicht, wie sie als Beispiel § 432 der Genfer Zivilprozeßordnung vorsieht [4]). Auf der anderen Seite kämen als öffentlichrechtliche Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht in Betracht Nachteile im Prozeß selbst, wie Ausschluß mit weiterem Vorbringen, Kostennachteile [5]) in Weiterführung des in § 96 ZPO niedergelegten Grundsatzes oder Strafen, welche entweder das Prozeßgericht auferlegt oder auf welche der Strafrichter erkennt. Es wäre überhaupt die eindrücklichste Gewähr für die Wahrung der Wahrheitspflicht, wenn das Lügen im Prozeß durch strafrechtliche Bestimmungen geahndet würde.

Der Gesetzgeber hat jedoch von allen diesen Möglichkeiten, der Wahrheitspflicht durch Normierung der Folgen ihrer Verletzung nachdrückliche Geltung zu verschaffen, keinen Gebrauch gemacht, sondern sich lediglich mit der Aufstellung der Verpflichtung begnügt. Die Novolle schließt sich damit der Stellungnahme des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung aus dem Jahre 1931 an, der im § 228 Abs. 3 ebenso wie heute die Wahrheitspflicht regelt, diese jedoch bewußt ohne Sanktion ließ, wie aus der Begründung [6]) hervorgeht, weil man die Feststellung der Wahrheitspflicht für sich allein für bedeutungsvoll genug ansah. Auch Volkmar [7]) meint, daß durch Sanktionen die ernste sittliche Bedeutung der Wahrheitspflicht eher abgeschwächt als erhöht würde. Diese Auffassung wird auch belegt durch das englische Recht, in welchem sich auch die Wahrheitspflicht ohne Strafdrohung durchzusetzen vermochte [8]).

Man ist daher bei der Darstellung der gesetzlichen Folgen der Verletzung der Wahrheitspflicht auf die bislang geltenden gesetzlichen Bestimmungen beschränkt und hat nur zu untersuchen, in welcher Weise die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen die Verletzung der Wahrheitspflicht ahnden.

a. Wenn man die Entstehung eines Schadens voraussetzt, kommt zivilrechtlich als Folge der bewußten Prozeßlüge eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB in Betracht. Denn wer durch wissentlich falsche Behauptungen oder überhaupt durch unredliche Prozeßführung dem Prozeßgegner Schaden zufügt, handelt gegen die guten Sitten und macht sich nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig [9]). Man kann diese Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB aber nicht als eine besondere Folge der Wahrheitspflicht, d. i. der rechtlichen Verpflichtung zur Wahrheit an-

[3]) Lent JW 1933, S. 2674ff.
[4]) Goldschmidt, Proz. als Rechtslage, S. 127.
[5]) Lent JW 1933, S. 2674.
[6]) S. 286.
[7]) JW 33, S. 2429.
[8]) Erdsiek DJZ 34, S. 272.
[9]) RG Z 95, 313.

sehen. Denn diese Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB wurde als Folge unwahren Parteivorbringens schon in einer Zeit anerkannt, in der man nach allgemein herrschender Ansicht eine Rechtspflicht zur Wahrheit noch nicht annahm. § 826 BGB setzt nämlich tatbestandsmäßig nur eine sittenwidrige Handlung voraus und verlangt damit nicht notwendig die Verletzung einer Rechtspflicht, sondern begnügt sich auch mit der Verletzung bloßer moralischer Pflichten.

Anders verhält es sich schon mit einer Schadensersatzverpflichtung nach § 823 Abs. 2 BGB. Der Rechtssatz, der wahrheitsgemäßes Verhalten im Prozeß verlangt, stellt sich als ein Gesetz dar, das den Schutz eines anderen, nämlich des Prozeßgegners, bezweckt[10]). Daran kann auch nichts ändern, daß 138 in erster Linie im Interesse der Rechtspflege erlassen ist. da als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 auch ein solches Gesetz anzusehen ist, das zunächst den Schutz des allgemeinen öffentlichen Interesses bezweckt, daneben aber auch den Schutz von Einzelpersonen[11]). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß § 138 mittelbar dem Schutz des Prozeßgegners dient und dieser Schutz wenn auch nicht als Hauptzweck des Gesetzes vom Gesetzgeber mitgewollt war[12]). Ein Verstoß gegen ein solches Schutzgesetz ist nach § 823 Abs. 2 als eine unerlaubte Handlung anzusehen. Diese Schadensersatzpflicht wegen unwahren Parteivorbringens aus § 823 Abs. 2 BGB ist erst durch die rechtliche Wahrheitspflicht geschaffen und stellt sich damit als besondere Folge der neugeschaffenen Rechtspflicht zur Wahrheit im Prozeß dar. Es ist abzulehnen, eine Schadensersatzpflicht auch nach § 823 Abs. 1 BGB anzunehmen, mit der Begründung, daß das Recht auf Wahrheit ein absolutes Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 sei[13]). Denn es ist kein Recht auf Wahrheit für die Prozeßpartei geschaffen, sondern nur eine Pflicht zur Wahrhaftigkeit aufgestellt worden.

b. Auf dem Gebiete des Prozeßrechtes sucht man vergeblich irgendeine Bestimmung, die unwahres Verhalten der Parteien mit nachteiligen Rechtswirkungen versieht. Ein Verstoß gegen die Wahrheitspflicht läßt sich nicht als eine mit Ordnungsstrafe zu ahndende Ungebühr im Sinne der §§ 177, 178 des Gerichtsverfassungsgesetzes auffassen, da diese Ordnungsstrafen nur zur Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung der Verhandlung und nicht zur Durchsetzung prozessualer Pflichten dienen[14]), was nicht ausschließt, daß im Einzelfall offensichtliches Lügen die äußere Ordnung und Achtung vor dem Gericht verletzen kann[15]). Ferner kann durch eine Prozeßlüge eine Verzögerung des Rechtsstreits eintreten und die lügnerische Partei dann aber auch nur dann mit einer Verzögerungsgebühr § 39 GK G belegt werden[16]). In der Zivilprozeßordnung selbst findet sich außer § 138 Abs. 1 kein Rechtssatz, der unmittelbar unwahre Behauptungen der Partei bekämpft. Man findet im Gegenteil

---

[10]) Zustimmend Wetzel, S. 26.
[11]) RG Z 63, S. 327; 79, S. 92; 102, S. 224; 128, S. 300.
[12]) Rosenberg, D. neue Zivilprozeßrecht, S. 292, Anm. 12.
[13]) So Görres, S. 34.
[14]) JW 1935, 3489; unrichtig daher Welzel, S. 19.
[15]) Dt. Recht 1937, S. 24.
[16]) Dt. Recht 1936, S. 466; 1937, S. 24.

eine Bestimmung, die gerade verhindert, daß unwahrer Prozeßstoff, der bewußt eingeführt wurde, wieder aus dem Prozeß entfernt wird. Denn in § 290 ZPO wird ausdrücklich bestimmt, daß ein unwahres Geständnis nur dann widerrufen werden kann, wenn die Partei es nicht im Bewußtsein seiner Unwahrheit abgegeben hat und nachweisen kann, daß sie sich über die Wahrheit des Geständnisses in einem Irrtum befand. Da die Einführung der Wahrheitspflicht an den Widerrufsbestimmungen des Geständnisses nichts geändert hat [17]), steht wissentlich unwahres wahrheitsgemäßem Vorbringen an Wirkung nicht nach, da es nach § 290 ZPO mit Wissen sämtlicher Prozeßbeteiligter als vollwertiger Prozeßstoff behandelt wird und als Urteilsgrundlage Verwendung findet. Es gibt demnach an keiner Stelle der Zivilprozeßordnung eine Bestimmung, die sich gegen die Verletzung der Wahrheitspflicht als solcher richtet.

c. Auch im Strafrecht findet man keine Norm, die unwahre Prozeßbehauptungen allein um der Unwahrheit willen mit Strafe bedroht. Hinsichtlich der Eidesdelikte kann sich aus dem Gesichtspunkt der Wahrheitspflicht eine Strafdrohung wegen Beihilfe zum Meineid ergeben. Aus § 138 ergibt sich nämlich für alle Prozeßbeteiligte die Pflicht, an der Findung der Wahrheit mitzuwirken. Diese Rechtspflicht fordert, das Zustandekommen eidlicher Zeugenaussagen zu verhindern, so daß die Unterlassung der Erfüllung dieser Rechtspflicht als Beihilfe zum Meineid bestraft werden kann. Immerhin wird hier wegen Meineids oder Beihilfe zum Meineid bestraft und nicht wegen Verletzung der Wahrheitspflicht als solcher. Im übrigen kommt der Tatbestand des Betruges nach § 263 StGB als einschlägige Strafbestimmung in Betracht. Der Betrug aber ist heute lediglich ein Vermögensdelikt und bestraft nicht die Wahrheitsverletzung um der Durchsetzung der Wahrheit willen. Als der Betrugstatbestand noch nicht fest abgegrenzt war, bezeichnete man vielfach als Objekt des Betruges ein Recht auf Wahrheit [19]). Auch de lege ferenda wird neuerdings vorgeschlagen, den Betrug als ein Vertrauensdelikt, als Delikt gegen die Wahrheit, und nicht als Delikt gegen den „Reichtum" zu fassen [20]). Ein solches unbestimmbares Recht auf Wahrheit wird jedoch nicht angenommen [21]). Man kann also nach § 263 StGB eine Wahrheitsverletzung nur dann bestrafen, wenn sie eine Vermögensschädigung zur Folge hat. Die rechtswidrige Täuschungshandlung des Betrügers, die § 263 StGB fordert, setzt nun aber wiederum keine Rechtspflicht zur Wahrheit voraus, sondern wird ohne Rücksicht auf den Bestand einer rechtlichen Verpflichtung zur Wahrheit immer dann bestraft, wenn sie eine rechtswidrige Vermögensverletzung zur Folge hat. Es mag daher zunächst verwundern, die jetzige prozessuale Rechtspflicht zur Wahrheit mit der Frage des Betruges im Prozeß in eine besondere Beziehung zu bringen. Tatsächlich hat es auch einen Btrug durch unwahre Behauptungen im Pro-

[17]) vgl. darüber unten V.
[18]) RGSt 70, S. 84.
[19]) Philippsborn, S. 195.
[20]) Borst, JW 1935, S. 1222.
[21]) Michel, S. 3.

zeß schon vor der Zivilprozeßnovelle gegeben. Die Rechtsprechung hat jedoch die Strafbarkeit falscher Behauptungen außerordentlich eingeschränkt, wie im einzelnen noch näher dargelegt werden wird[22]). Die Untersuchung der vorliegenden Arbeit erstreckt sich nun auf die Frage, ob sich nach Einführung der Wahrheitspflicht die Einschränkung der Strafbarkeit unwahren Parteivorbringens weiterhin aufrecht erhalten läßt, oder ob sich nicht vielmehr die rechtliche Beurteilung der Prozeßlüge grundsätzlich geändert hat.

[22]) vgl. unten IV.

II. § 138 ZPO stellt eine rechtliche Neuerung dar.

Diese Frage kann überhaupt nur aufgeworfen werden, wenn man in der jetzigen Fassung des § 138 ZPO überhaupt eine rechtliche Neuerung sieht und nicht der Ansicht folgt, daß § 138 nur ein Ausspruch dessen ist, was schon bisher rechtens war. Diese letztere Meinung nahm schon auf Grund der alten, vor dem 27. Oktober 1933 geltenden Fassung der Zivilprozeßordnung eine rechtliche Verpflichtung der Parteien zur wahrheitsgemäßen Aussage an[1]). Für diese Ansicht waren in erster Linie ethische Erwägungen maßgebend.

Man sagte, das Prozeßrecht bedeute ohne Geltung der Wahrheitspflicht einen leeren Formalismus und bekäme seine „wahrhaft ethisch rechtliche Substanz" erst durch die Anerkennung des Lügenverbots[2]). Formal seien Bedenken, die die Geltung einer Wahrheitspflicht aus dem Grunde verneinten, weil der Gesetzgeber sie nicht mittels eines ausdrücklichen Satzes von den Parteien gefordert habe, da die Wahrheitspflicht der Gruppe von Rechtswahrheiten zugehöre, die zu ihrer Geltung nicht ausdrücklicher Erwähnung in der Rechtsordnung bedürften[3]). In der Hauptsache folgerte man die Wahrheitspflicht aus dem Prozeßzweck[4]). Der Prozeß diene der Wahrung des Rechtes und könne diese Aufgabe nicht erfüllen, wenn es den Parteien freigestellt wäre, die Urteilsgrundlage durch Behauptung unwahrer Tatsachen zu fälschen[5]). Die Rechtswahrung setze deshalb eine Wahrheitspflicht als notwendig voraus. Nicht Zufall oder Geschicklichkeit der Parteien in der Aufstellung wahlloser unwahrer Behauptungen könne ein der Rechtswahrung entsprechendes Ergebnis der staatlichen Rechtspflege gewährleisten, sondern nur die Aufstellung von Behauptungen, die wahr seien[6]). Wenn aber ein richtiges, d. i. wahres Ergebnis der Rechtspflege nur eine wahre Urteilsgrundlage ergeben könne, so sei zur Schaffung einer wahren Urteilsgrundlage die Wahrheitspflicht unerläßliche Voraussetzung[7]). Ein auf lügnerische Behauptungen gestütztes Rechtsschutzbegehren sei auch schon aus dem Grund unrechtmäßig gegenüber dem Gericht, weil die Parteien den Staat nicht dazu benutzen dürften, mögliche Rechtsfolgen aus unwirklichen und erlogenen Tatbeständen abzuleiten[8]).

---

[1]) Bayer, S. 68, 69.
[2]) Degenkolb, S. 43.
[3]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2, S. 44.
[4]) Hellwig, System, S. 402.
[5]) Hellwig, Lehrb., Bd. 2, S. 41.
[6]) Hellwig, Lehrb., Bd. 2, S. 41.
[7]) Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 197.
[8]) Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 197.

Neben diesen Erwägungen ethischer Art wurde in rechtlicher Beziehung versucht, aus der Prozeßordnung unmittelbar die Geltung der Wahrheitspflicht abzuleiten. Die Bestimmungen über das richterliche Fragerecht, die Beschaffung von Beweisen von Amts wegen und die Behandlung der Notorietät sowie die ganze Beweisführung durch das Gericht sollen zeigen, wie die Wahrheitsermittlung Aufgabe und Ziel des Verfahrens sei[9]). Aus der Bestimmung des § 139 ZPO, der „vollständige" Erklärung von den Parteien fordert, gehe hervor, daß das Gesetz nicht nur formale Vollständigkeit, sondern bis ins einzelne wahrheitsgetreue Erklärung verlangt[10]). Aber man entnimmt damit dem Wortlaut nur, was man selbst zuvor hineingelesen hat. Vollständige Erklärung bedeutet hier nichts anderes als daß die Partei im Rahmen der von ihr vorgebrachten Tatsachen diese möglichst genau darstellt, damit sie nicht wegen mangelnder Substantiierung Nachteil erleidet[11]). Auch die Bestimmungen über die Prozeßkosten sprechen nicht für die Existenz einer Wahrheitspflicht. Man führt an, daß die Prozeßkosten nach § 91 ZPO von derjenigen Partei zu tragen sind, die im Prozeß unterlegen ist. Es wird danach in der Regel derjenige von der Pflicht, die Prozeßkosten zu tragen, betroffen, dessen Behauptungen nicht zur Rechtfertigung seiner Anträge durchgedrungen sind, und zwar in aller Regel, weil sie sich als „unwahr" erwiesen hätten. Daraus folge, daß die Zivilprozeßordnung unwahre Behauptungen als eine objektive Rechtswidrigkeit auffasse und den Nachteil der Kostentragung an eine unwahre Prozeßführung knüpfe. Am deutlichsten ergebe sich diese Ansicht des Gesetzgebers aus § 96 ZPO, wonach auch einer im Endergebnis obsiegenden Partei diejenigen Kosten aufzuerlegen seien, die durch ein erfolglos gebliebenes Angriffs- oder Verteidigungsmittel entstanden sind. Diese Kostenpflicht sei die Folge des Gebrauchs unbegründeter (das soll immer heißen: unwahrer) Rechtsbehelfe. Wenn nach § 96 ZPO die Auferlegung der Kosten in das Ermessen des Gerichts gestellt sei, so würde dieses von Fall zu Fall entscheiden und wahrscheinlich in erster Linie dann von der Bestimmung des § 96 Gebrauch machen, wenn die Partei von vornherein die Unbegründetheit ihres Angriffs- oder Verteidigungsmittels gekannt hatte oder zumindest hätte kennen müssen. Insofern gehe § 96 über § 91 hinaus, indem hier Gewicht auf die Frage des Verschuldens gelegt wurde. Hieraus folge mit Notwendigkeit, daß die Auferlegung der Kosten einer Strafe bedeute. Demnach sei die Kostenpflicht eine „Prozeßstrafe, Strafe für die Verletzung einer prozessualen Verpflichtung: der Wahrheitspflicht"[12]). Auch andere Bestimmungen, sei es des bürgerlichen (§ 826 BGB), sei es des Strafrechts (§ 263 StGB), die unter Hinzutritt weiterer Voraussetzungen an unwahres Parteivorbringen irgend einen Nachteil knüpfen, bezeugten, daß die Aufstellung wahrheitswidriger Behauptungen ein objektives Unrecht darstelle[13]). Wenn aber das Aufstellen unwahrer Behauptungen eine

---

[9]) Görres, S. 34.
[10]) Hellwig, System, S. 402.
[11]) Lent, JW 1933, S. 2675.
[12]) Hellwig, Lehrb., Bd. 2, S. 48, 49.
[13]) Hellwig, Lehrb., Bd. 2, S. 45.

objektive Unrechtmäßigkeit bedeute, sei umgekehrt zu schließen, daß die Rechtsordnung die Unterlassung der Aufstellung unwahrer Behauptungen gebiete und damit gleichzeitig das Gebot aufstelle, nur wahrheitsgemäße Erklärungen abzugeben. Es bestände infolgedessen eine rechtliche Verpflichtung zur Wahrheit auch ohne gesetzliche Normierung.

Nach dieser hauptsächlich von Hellwig vertretenen Lehre, daß die Wahrheitspflicht als rechtliche Verpflichtung schon bestanden habe, bevor § 138 es ausdrücklich bestimmt habe, kann durch die Novelle vom 27. Oktober 1933 keine Änderung der Rechtslage in Bezug auf unwahres Parteivorbringen eingetreten sein. Allein diese Ansicht war sehr bestritten. Denn schon die geschichtliche Entwicklung der Wahrheitspflicht stützt Hellwig's Lehre nicht. Gerade Prozeßrechte aus der Entstehungszeit unserer Prozeßordnung haben sich nicht darauf verlassen, daß die Wahrheitspflicht zu den fundamentalen Rechtsgrundsätzen gehöre, die kraft ungeschriebenen Rechts Geltung für sich beanspruchten, sondern haben ausdrücklich eine Wahrheitspflicht im Prozeß statuiert [14]). Es sei in diesem Zusammenhang besonders hingewiesen auf § 13 Einleitung der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, welche Bestimmung viel Widerspruch erfahren hat [15]). Wenn demgegenüber die Reichszivilprozeßordnung eine Wahrheitspflicht nicht ausdrücklich aufgenommen hat, so läßt sich der Schluß rechtfertigen, daß die vorher geltende rechtliche Verpflichtung zur Wahrheit nicht mehr fortgelten sollte. Noch eindrücklicher bezeugt diesen Schluß die Tatsache, daß die geltende österreichische Zivilprozeßordnung aus dem Jahre 1895 [16]) in bewußtem und gewolltem Gegensatz zu der Zivilprozeßordnung des Deutschen Reiches die Wahrheitspflicht wieder normiert hat, nachdem auch die frühere östereichische allgemeine Gerichtsordnung von 1781 die Wahrheitspflicht kannte.

Die inneren Gründe, die gegen die Geltung einer Wahrheitspflicht vorgebracht wurden, sind verschieden. Es wird einmal — allerdings ohne Grund — die Möglichkeit einer Wahrheitspflicht überhaupt bestritten [17]). Da die tatsächlichen Behauptungen unter dem Eindruck der Wahrheitspflicht immer nur Vorstellungen über Wirklichkeitszusammenhänge darstellen, seien diese Vorstellungen bei jedem Menschen jeweils verschieden. Wenn das Gericht Wahrheit fordere, dann wolle es die Vorstellung mitgeteilt haben, die es selbst von dem Geschehenen haben würde, wenn es persönlich daran teilgenommen haben würde. Damit könne das Gericht infolge seines einseitigen Standpunktes der Urteilsfassung und Autoritätsverwirklichung der einen einzigen Wahrheit, die es ja geben müsse, nicht gerecht werden, woraus sich die Undurchführbarkeit der Wahrheitspflicht ergebe. Allein diese Bedenken können nicht von Bedeutung sein, weil ja die gleiche Pro-

[14]) zB. Hannoversche bürgerliche Prozeßordnung, Prozeßordnungen für Oldenburg, Baden, Württemberg, Prozeßordnungen für die Kantone Genf, Schwyz, Zürich, Solothurn, die ungarische Prozeßordnung; vgl. Goldschmidt, Prozeß als Rechtsl., 129 und Kann, DJZ 1913, S. 1009.

[15]) Philipsborn, S. 34.

[16]) § 178.

[17]) Bendix, S. 25, 26.

blematik auch bei der Wahrheitspflicht des Zeugen wiederkehrt, an der niemand zweifeln kann. Selbstverständlich ergibt sich aus der Relativität aller Vorstellungen oft ein Konflikt zwischen der Vorstellungsmitteilung und der objektiven Wahrheit. Das Gesetz trägt dem auch dadurch gebührend Rechnung, daß es nur subjektive Wahrhaftigkeit verlangt und damit fordert, daß der Aussagende keine andere Vorstellung kundgibt, als er selbst von dem tatsächlichen Vorgang hat. Diese Verpflichtung zur subjektiven Wahrheit kann aufgestellt werden, ohne daß damit die Grenzen des Möglichen verlassen werden. Wie weit praktisch jede Verletzung dieser Verpflichtung aufgedeckt werden kann, ist eine andere Frage; daß es jedoch möglich ist, beweisen die Verurteilungen wegen begangener Eidesdelikte. Aber gerade die Gleichstellung der Partei mit dem Zeugen, die die Wahrheitspflicht herbeiführen würde, erklärt andererseits Wach[18]) als Beweis der Unmöglichkeit der Geltung einer Wahrheitspflicht zur Zeit des früheren Prozesses. Denn wenn der Wahrheitspflicht irgendeine Bedeutung zukäme, müsse der Aussage der Partei irgendwie Beweiskraft zukommen, die unter richterlicher Beweiswürdigung stehe. Nach dem Gebot der Gerechtigkeit könne man nicht lediglich der Partei eine Pflicht auferlegen, ohne daß der Erfolg dieser Verpflichtung in irgendeiner Weise gewürdigt werde. Es sei mit der Gerechtigkeit nicht zu vereinen, zu sagen, die Partei sei zur Wahrheit verpflichtet, was sie aber auch immer zu ihren Gunsten sagen werde, könne nicht unbewiesen zur Urteilsgrundlage genommen werden, weil die Prozeßordnung in streitigen Fällen immer anzunehmen gezwungen sei, daß die Partei entweder die Wahrheit nicht kenne oder lüge.

Diese Gründe gegen die Geltung einer Wahrheitspflicht zeigen, daß die Wahrheitspflicht im Prozeß nicht so selbstverständlich ist, daß sie nicht erwähnt zu werden braucht.

Auch die gesetzlichen Bestimmungen, aus denen Hellwig und die Verfechter seiner Lehre eine Wahrheitspflicht mittelbar herleiten wollen, lassen sich nicht als Beweis für die Geltung der Wahrheitspflicht verwerten. Denn die Tragung der Kosten gemäß § 96 wird nicht als Strafe auferlegt, da hinsichtlich des Vorbringens des erfolglosen Angriffs- oder Verteidigungsmittels Verschulden nicht vorausgesetzt wird[19]). Es gilt insoweit nur Veranlassungsprinzip. Wer es verursacht hat, daß Kosten entstanden sind, die zur Rechtsverfolgung nicht erforderlich waren, hat für diese Kosten aufzukommen, weil es unbillig sein würde, die gegnerische Partei mit Kosten zu belasten, die für Angriffs- oder Verteidigungsmittel entstanden sind, denen sie sich mit Erfolg widersetzt hat. Die Auferlegung der Kosten kann daher nicht als Strafe für die Verletzung der Wahrheitspflicht angesehen werden.

Endlich wird gegen die Geltung der Wahrheitspflicht angeführt, daß sie der Struktur des ganzen Zivilprozesses widerstreite. Denn die Wahrheitspflicht stellt verschiedene Forderungen an die Partei[20]). Sie verlangt, daß die Partei nur wahre Behauptungen aufstellt und nur

[18]) Grundfragen, S. 32.
[19]) Goldschmidt, S. 125, 126.
[20]) Philipsborn, S. 191.

unwahre Behauptungen bestreitet. Sie verlangt ferner, daß die Partei auch alle ihr bekannten erheblichen Tatsachen vorbringt, ohne deren Anführung der bisher vorgetragene Tatsachenstoff wegen seiner Unvollständigkeit einen falschen Sinn erhält und daher unwahr ist.

Die Anforderungen sollen grundsätzlich der Stellung der Partei im Prozeß widersprechen, der es nach herrschender Lehre völlig freistehe, ob sie sich am Prozeß überhaupt beteiligen wolle[21]). Man folgert daher aus dem folgenden Einlassungszwang und aus dem Mangel einer Erklärungspflicht, daß, wenn von den Parteien im Prozeß gar kein Verhalten gefordert würde, so noch weniger gefordert werden könne, daß das Verhalten, das gar nicht gefordert werde, ein wahres sei. Auch spräche grundsätzlich gegen das Vorhandensein eines Wahrheitszwanges die Möglichkeit bindender unwahrer Geständnisse[22]). Ferner wird darauf hingewiesen, daß die Wahrheitspflicht, soweit sie sich als Pflicht zum vollständigen Sachvortrag darstellt, der Regelung der Beweislast widerstreitet[23]), indem sie den Kläger zwingt, Einredetatsachen, deren Beweis an sich dem Beklagten obliegt von sich aus zu offenbaren. Inwieweit der Widerspruch zu der Verteilung der Beweislast und der mangelnde Einlassungszwang gegen die Geltung einer Wahrheitspflicht zur Zeit des bisherigen Prozesses sprechen, soll später erörtert werden[24]).

Man bestreitet aber auch das Hauptargument der Anhänger der Wahrheitspflicht, nämlich daß die Wahrheitspflicht unerläßliche Voraussetzung der Erreichung des Prozeßzweckes sei, der Findung wahren und richtigen Rechtes bedeute, indem gesagt wird, daß es dem Staate weniger um die Wahrheitsforschung als um die Rechtsfriedenswahrung zu tun sei, und daß daher die Wahrheitsforschung nur eines der Mittel sei, um den Rechtsfrieden aufrecht zu erhalten[25]). Die Wahrung des Rechtsfriedens stehe auf jeden Fall voran, gleichgültig, ob im Einzelfall der Prozeß zum wahren und richtigen Recht führt. Demzufolge halte sich die Rechtsschutzgewährung mehr in formalen Bahnen, weil die ideale Verwirklichung praktisch unmöglich sei und auf formalem Wege den Interessen des Staates an der Erhaltung des Rechtsfriedens vollauf genügt werde. Aus diesem Formalismus ergebe sich auch, daß man im Prozeß die Forderung der Übereinstimmung von Moral und Recht nicht so scharf stellen könne. Der Prozeß sei ein Kampf, in dem man von den Parteien nicht verlangen könne, daß sie zur Ehre der Wahrheit ihre Waffen aus den Händen gäben[26]).

Die Anschauung, der Prozeß sei lediglich ein Streit privater Interessen, ist zwar seit langem überholt. Trotzdem ist jedoch anzunehmen, daß vor Einführung der Prozeßnovelle von 1933 eine Rechtspflicht der Parteien zu wahrheitsgemäßer Aussage nicht bestand. Dies folgt zwar nicht, wie behauptet wird[27]), daraus, daß eine Rechtspflicht nur da an-

[21]) Philipsborn, S. 193.
[22]) Philipsborn, S. 193.
[23]) Philipsborn, S. 194.
[24]) vgl. unten V.
[25]) Walsmann, S. 66.
[26]) Philipsborn, S. 190.
[27]) Rosenberg, Lehrbuch, S. 194; Ortloff, S. 38.

zuerkennen wäre, wo das Gesetz selbst unmittelbar an ihre Verletzung Rechtsfolgen knüpfe. Denn niemand kann bezweifeln, daß seit Geltung der Prozeßnovelle eine Rechtspflicht zur Wahrheit geschaffen ist, obgleich es, wie bereits dargelegt ist, an der Normierung der Folgen einer Verletzung dieser Wahrheitspflicht fehlt. Wohl aber ergibt sich der Mangel einer Wahrheitspflicht zur Zeit des früheren Prozesses daraus, daß der Gesetzgeber, der in vielen Prozeßrechtssystemen eine Wahrheitspflicht vorfand, trotzdem eine Wahrheitspflicht in der Zeit von 1879 bis 1933 nicht aufgenommen hat, obgleich mehrfach die Einführung einer Wahrheitspflicht gefordert wurde. Da der Mangel einer Rechtspflicht zur Wahrheit keine prozessuale Unmöglichkeit darstellt, kann nur angenommen werden, daß eine Wahrheitspflicht dem Gesetz nicht entnommen werden kann, wenn sie nicht gesetzlich festgelegt ist. Die Wahrheitspflicht ist demnach vom Gesetzgeber des Jahres 1877 weder gewollt, wie aus der geschichtlichen Entwicklung zu vermuten ist, noch ist sie im Gesetz selbst irgendwie zum Ausdruck gekommen.

Es besteht deswegen noch kein Grund, die Leugner einer rechtlichen Verpflichtung zur Wahrheit „mit scheelen Augen" zu betrachten[28]). Denn aus dem Nichtbestehen einer Rechtspflicht zur Wahrheit folgt noch keineswegs ein Recht zur Lüge[29]). Wohl wird teilweise ein solches Notstandsrecht zur Lüge angenommen in Fällen, in denen die Partei nur durch taktisches Behaupten unwahrer Tatsachen zu einem wahren, der objektiven Rechtslage entsprechenden Prozeßergebnis gelangen kann, so „wenn die Partei wahre Klagebehauptungen bestreitet und daher Beweis verlangt vom gewissenlosen Kläger, der die Mängel des Einredebeweises für sich ausnutzen will und vielleicht zum falschen Schwur bereit ist"[30]). Oder es wird ein Lügen zugelassen, das nach den Verhältnissen des Einzelfalles nicht frivol erscheint[31]). Da es in diesen Fällen an dem Tatbestandsmerkmal der Vermögensschädigung fehlen wird, sind sie strafrechtlich unerheblich, so daß es ihrer Erörterung nicht bedarf. Auf jeden Fall ist aber die weitergehende Ansicht abzulehnen, daß der Prozeß stets ein positives Recht zur Lüge gewähre, weil im Prozeß, als Kampf der Parteien, jedes Mittel erlaubt sei, was nicht ausdrücklich verboten sei. Diese Ansicht würde in der Aufstellung einer unwahren Behauptung niemals eine nach § 263 strafbare Täuschungshandlung sehen, weil der Prozeß für die Lüge einen Rechtfertigungsgrund abgeben würde. Es findet sich jedoch kein Rechtssatz, der den Prozeß für alle Handlungen der Parteien freigibt, soweit sie nicht die Prozeßordnung ausdrücklich verbietet. Dies gilt insbesondere für betrügerische Handlungen der Parteien. Mangels einer besonderen Bestimmung kann aber etwas, was sonst verboten ist, im Prozeß auch nicht erlaubt sein. Dies führt zu dem einfachen Satz, daß man „auch bei Führung eines Prozesses keine strafbare Handlung begehen darf"[32]).

---

[28]) Philipsborn, S. 190.
[29]) Wildhagen, S. 73.
[30]) Philipsborn, S. 191.
[31]) Düringer, S. 85.
[32]) Goldschmidt, Pr. als Rechtslage, S. 125, 126.

Es geht auch zu weit, wenn das Lügen im Prozeß als rechtlich indifferent angesehen wird [33]). Vielmehr besteht eine sittliche Pflicht [34]), die Wahrheit zu sagen. Diese Pflicht wird im bürgerlichen Leben überall anerkannt, und es ist nicht einzusehen, warum für das Prozeßrechtsverhältnis etwas anderes gelten sollte. Unter Anerkennung dieser moralischen Pflicht ist eine Verletzung als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu werten, der nach § 826 eine Schadensersatzpflicht erzeugen kann.

Diese Auffassung entspricht der herrschenden Lehre. Das Lügen im Prozeß war zur Zeit des Mangels einer rechtlichen Wahrheitspflicht ebenso zu werten wie sonst im gewöhnlichen Leben, wo es der Moral des Einzelnen überlassen bleibt, ob er lügen will oder nicht, wo aber auf der anderen Seite auch die Betrugsstrafe droht, wenn durch lügnerisches Gebaren rechtswidrige Vermögensschädigungen bewirkt werden. Auch das Reichsgericht [35]) nahm nur eine moralische und keine rechtliche Verpflichtung der Parteien an, die Wahrheit zu sagen, und sagte, daß das Vorbringen wissentlich unrichtiger Einwendungen (grundsätzlich) gegen die guten Sitten verstößt, wenn es auch sehr vorsichtig fortfuhr, es sei denn, daß „besondere Umstände des Falles nach dem allgemeinen und durchschnittlichen Maßstab der herrschenden sittlichen Anschauungen eine andere Beurteilung rechtfertigen." Nach diesem Maßstab sei aber doch „in aller Regel" davon auszugehen, daß das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden die Lüge mißbillige. Ebenso verpöne auch der Prozeßzweck, der Pflege des Rechtes sei, das bewußte Vorbringen der Unwahrheit, obgleich das geltende Verfahrensrecht nicht ausdrücklich eine Wahrheitspflicht aufgestellt habe.

Jetzt hat der Gesetzgeber die wahrheitsgemäße Aussage der Parteien durch einen Rechtssatz gefordert. Damit ist die Bedeutung der Wahrheitspflicht als einer Rechtspflicht, d. h. einer vom Recht geforderten Pflicht, klargestellt. Aus einer bloß moralischen Verpflichtung zu wahrheitsgemäßer Aussage ist damit eine rechtliche Verpflichtung zur Wahrheit geworden. Hierdurch rechtfertigt sich eine neue Untersuchung der strafrechtlichen Folgen unwahren Parteivorbringens.

---

[33]) Philipsborn, S. 194.

[34]) Rosenberg, Lehrb., S. 194; Goldschmidt, Pr. als Rechtslage, S. 127; Philipsborn, S. 194; Düringer, S. 84.

[35]) RGZ 95, 313.

III. Unwahres Vorbringen im Prozeß als Betrug im allgemeinen.

Es ist bereits gesagt worden, daß es an einer besonderen Pönalisierung der Verletzung der Wahrheitspflicht an sich fehlt und man unwahres Parteivorbringen, abgesehen von der Strafbarkeit wegen Meineids, nur unter dem Gesichtspunkt des Betruges strafen kann.

Der Tatbestand des Betruges fordert in objektiver Beziehung eine Täuschungshandlung, einen Irrtum, eine Vermögensverfügung und eine Vermögensschädigung sowie einen Kausalzusammenhang zwischen diesen und in subjektiver Beziehung Vorsatz und die Absicht der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils. Die Vermögensschädigung beim Prozeßbetrug liegt in dem Erlaß eines unrichtigen rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Urteils und nicht erst in der Vollstreckung, gleichgültig welcher Rechtskrafttheorie man folgen will, da schon die Möglichkeit der Vollstreckbarkeit eine Vermögensminderung bedeutet [1]). Dieser Vermögensschaden ist zurückzuführen auf die Urteilsfällung durch den Richter. Nach Grünhut [2]) bestehen Bedenken, diese richterliche Tätigkeit im Sinne des ungeschriebenen Tatbestandsmerkmals [3]) der Verfügung aufzufassen, weil damit die rechtliche Stellung des Prozeßrichters verkannt würde. Der Betrug setze eine freiwillige Disposition des Geschädigten voraus. Wenn auch eine Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem nicht zu verlangen sei [4]), so müsse doch ein rechtlich wirksames Vertretungsverhältnis, eine „relative Identität" zwischen beiden vorliegen. Man könne aber niemals annehmen, daß der Richter den Willen der Partei vertrete und sein Urteil eine Verfügung über das Vermögen der unterliegenden Partei darstelle [5]). Die herrschende Auffassung lehnt diese Ansicht jedoch ab [6]), weil der Wortlaut des § 263 sehr wohl diesen Fall erfaßt und auch ein Strafbedürfnis besteht. Grünhuts Einschränkung entspringt lediglich dem Festhalten an der gebräuchlichen Ausdrucksweise, daß eine Schädigung des Vermögens durch eine Verfügung hervorgerufen sein müsse, während dieses jedoch nichts anderes besagen will, als daß zwischen Täuschung und Vermögensschädigung ein Kausalzusammenhang sein muß. Aus dem Gesetz ist nur der Kausalzusammenhang zu entnehmen- und es fehlt jedes Interesse, den Fall des Erlasses eines unrichtigen Urteils aus dem von Grünhut angeführten Gesichtspunkte von der Strafbarkeit auszunehmen.

---

[1]) Olshausen, S. 1407; Koffka, S. 59; JW 1927, S. 905; RGSt 59, S, 106.
[2]) JW 1925, S. 1498; 1927, S. 905; 1931, S. 3557; 1929, S. 1499.
[3]) v. Hippel, S. 258.
[4]) Frank, S. 393; Leipz. Kom., S. 853.
[5]) Hamm, DJZ 1908, S. 1020.
[6]) Koffka, S. 58; Frank, S. 393.

Der Erlaß einer unrichtigen Entscheidung ist, soweit sie auf richterlich zu bildender Überzeugung und nicht auf formalen Prozeßgrundsätzen beruht, auf einen richterlichen Irrtum zurückzuführen (über die Ausnahmefälle vgl. unten), da der Richter sich andernfalls einer Rechtsbeugung schuldig machen würde [7]). Es bleiben nun noch die Tatbestandsmerkmale der Täuschungshandlung und der Kausalität zwischen dieser und dem richterlichen Irrtum zu erörtern. Eine Täuschungshandlung liegt in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Man hält es nun außerhalb des Prozesses stets für eine Vorspiegelung falscher Tatsachen, wenn einfache unwahre Angaben durch gewöhnliche Lügen gemacht werden. Man hat daher niemals daran gezweifelt, jemand als Betrüger zu strafen, der Vermögensschädigungen dadurch bewirkte, daß er auf Grund einfacher Lügen in einem anderen einen Irrtum erregte, demzufolge dieser nachteilige Vermögensverfügungen traf. Danach sollte man erwarten, daß auch im Prozeß wie sonst im Leben jede Lüge geeignet ist, eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB darzustellen. Die Rechtsprechung hat aber vor Einführung der Wahrheitspflicht die Strafbarkeit von Täuschungshandlungen im Prozeß sehr eingeschränkt. Diese Einschränkung wurde vorgenommen, obgleich § 263 nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht zur Wahrheit — soweit es sich wenigstens um eine Täuschung durch Vorspiegelungen falscher Tatsachen handelte — voraussetzte, und hat sie aus dem Prozeßgrundsatz der Verhandlungsmaximime hergeleitet.

Es gibt jedoch im Prozeß verschiedene Möglichkeiten zu täuschen. Diese verschiedenen Täuschungsarten sind strafrechtlich unterschiedlich behandelt worden. Dieser Unterschied ist auf die verschiedene Wirkung unwahrer Behauptungen im Prozeß zurückzuführen, insbesondere auf die Prozeßfolgen einseitiger Behauptungen.

Bevor dieses genauer untersucht werden soll, sind jedoch die Betrugsfälle im Prozeß abzugrenzen, die als Prozeßbetrug im weiteren Sinne gelten, die jedoch mit dem eigentlichen Prozeßbetrug nicht viel gemein haben, sondern einfache Fälle des Betruges bei Gelegenheit des Prozesses sind.

Es handelt sich hier zunächst um den Betrug gegenüber dem Prozeßgegner, denn selbstverständlich kann im Prozeß auch der Prozeßgegner getäuscht werden. Die Täuschung des Prozeßgegners hat keine gesonderte Behandlung in der Rechtsprechung erfahren. Es ist hier allgemein anerkannt, daß jede einfache Parteibehauptung, die in der Absicht aufgestellt wird, den Gegner zu veranlassen, vermögensschädigende Verfügungen vorzunehmen, geeignet ist, eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 darzustellen [8]). Wenn der Unwahres Behauptende mit seinen Behauptungen den Zweck verfolgt, den Gegner zu bestimmen, den Prozeß nicht weiter zu betreiben oder nachteilige Vermögensverfügungen zu treffen, dann liegt in der Aufstellung der unwahren Behauptung eine Täuschungshandlung, die als vollendeter Betrug zu strafen ist, wenn der Prozeßgegner, in einem durch die Täuschung erregten Irrtum befangen, seine Ansprüche nicht weiter verfolgt

[7]) Koffka, S. 46.

[8]) Philipsborn, S. 196; Rommel, S. 55.

oder benachteiligende Vermögensverfügungen vornimmt, indem er die Klage zurücknimmt, einen Verzicht oder ein Anerkenntnis leistet. Denn ebenso wie es sich als Betrug darstellt, wenn vor Rechtshängigkeit eines Anspruchs durch falsche Angaben vorgespiegelt wird, der Anspruch bestehe oder bestehe nicht, so muß es auch als Betrug angesehen werden, wenn während eines schwebenden Prozesses der Gegner durch unwahre, in Täuschungsabsicht aufgestellte Behauptungen in einen Irrtum versetzt wird, der ihn dazu bewegt, seinen vermögensrechtlichen Anspruch nicht weiter zu verfolgen; hierbei wird natürlich vorausgesetzt, daß der Prozeßgegner sich über den Bestand des geltend gemachten Rechtes tatsächlich hat täuschen lassen, und nicht lediglich deswegen die Verfolgung seiner Rechte aufgegeben hat, weil er, wie es häufig vorkommen mag, befürchtet, Beweisschwierigkeiten nicht überwinden zu können, und er daher die Vermögensverfügung in Kenntnis ihrer schädigenden Wirkung trifft.

Im allgemeinen kann Betrug gegenüber einem Prozeßgegner ebenso begangen werden wie gegenüber einer Person, mit der man sich nicht in einem Rechtsstreit befindet. Abzulehnen ist daher die Ansicht, der Prozeßgegner könne nicht getäuscht werden, weil er stets von der Unwahrheit aller nicht zugestandenen Bewauptungen überzeugt sei oder weil die Behauptungen im Prozeß nur zu dem Zweck aufgestellt werden, den Gegner zum Beweise zu veranlassen und ihm die Beweislast zuzuschieben [9]).

Ebenso läßt auch das Reichsgericht jede Vorspiegelung falscher Tatsachen durch Aufstellung unwahrer Behauptungen als strafbare Täuschungshandlung im Rahmen eines Betruges gegenüber dem Prozeßgegner ausreichen [12]). Wie weit sich diese Täuschung als strafbar auch auf Rechtsfragen erstrecken kann, ist bisher in der Rechtsprechung noch nicht erörtert. M. E. genügt aber bei einem Betrug gegenüber dem Prozeßgegner auch die in Täuschungsabsicht behauptete unrichtige Rechtsfolge. Man denke dabei an die gewiß nicht seltenen Fälle, in denen der Prozeßgegner zum „Zwecke der Kostenersparnis" überredet wird, eine nicht schlüssige Klage anzuerkennen. Jede Lüge genüber einer Privatperson kommt unter den weiteren Voraussetzungen des Betruges als strafbare Täuschungshandlung in Betracht, auch wenn man sich mit dieser Privatperson im Prozeß befindet.

Ferner kann aber auch der Richter im Prozeß getäuscht werden, ohne daß es sich um den problematischen Fall des Prozeßbetruges handelt, so wenn der Richter auf Grund unrichtiger Zeugenaussagen in einen Irrtum versetzt wird und ein falsches Urteil erläßt [11]). So hat das Reichsgericht [12]) es als Betrug gewertet, wenn die uneheliche Kindsmutter im Unterhaltsprozeß ihres unehelichen Kindes gegenüber der Einrede des Mehrverkehrs als Zeugin wahrheitswidrig bekundete, nicht mit anderen Männern verkehrt zu haben.

---

[9]) Schmid, S. 48.
[10]) Rspr. Bd. 9, S. 233.
[11]) Olshausen, S. 1407.
[12]) RGSt 58, S. 295; 62, S. 405; JW 1935, S. 958; RGSt 69, S. 44.

IV. Der eigentliche Prozeßbetrug und seine Problematisierung in der Rechtsprechung.

Der als umstrittenes Problem behandelte Fall des eigentlichen Prozeßbetruges ist jedoch der, daß der richterliche Irrtum auf eine Täuschung der Partei zurückzuführen ist. Die strafrechtliche Bedeutung der bewußt unwahren Behauptung richtet sich danach, in welchem Umfang der Richter die Wahrheit der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu prüfen verpflichtet ist. Bei Verfahrensarten, in denen der Richter das einseitige Vorbringen der Partei nicht auf seine Richtigkeit zu prüfen hat, sondern gesetzlich genötigt ist, ohne Prüfung des einseitigen Parteivortrages lediglich auf Grund schlüssiger einseitiger Behauptungen eine bestimmte Entscheidung zu fällen, ist kein Raum für eine zur Erregung eines richterlichen Irrtums kausale Täuschungshandlung. Zu dieser Art der Verfahren gehört das Mahnverfahren und das Verfahren auf Grund der Säumnis einer Partei. Sobald hier von der Partei bestimmte schlüssige Behauptungen aufgestellt oder die in § 690 ZPO genannten Tatsachen bezeichnet worden sind, ist der Richter verpflichtet, auf Antrag die von der Partei begehrte Entscheidung zu treffen und den Zahlungsbefehl oder das Versäumnisurteil zu erlassen, ohne daß er berechtigt wäre, die Behauptungen der Partei auf ihre Wahrheit hin zu prüfen. Dieser Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechtes war jedenfalls unbestritten zur Zeit, als es noch keine rechtliche Wahrheitspflicht gab. Es war ferner aber auch unbestritten, daß der Richter die von der Partei begehrte Entscheidung selbst dann nicht verweigern durfte, wenn ihm die Unrichtigkeit der vorgebrachten Behauptungen bekannt war, da der Richter sein privates Wissen nicht in den Prozeß einführen durfte, sondern nur der Tatsachenstoff in den Prozeß eingeführt wurde, den die Parteien einführen wollten und dessen prozeßordnungsgemäße Einführung sie kontrollieren konnten. Ob diese Stellungnahme bei Geltung der Wahrheitspflicht noch aufrecht zu erhalten sein wird, bleibt noch zu erörtern[13]). In dem Mahn- wie Versäumnisverfahren wurde daher ein Betrug von der Rechtsprechung abgelehnt, wenn unwahre Behauptungen eine Entscheidung herbeiführten, die der richtigen Rechtslage nicht entsprach und die Vermögensschädigungen zur Folge hatte. Dies liegt darin begründet, daß der Richter die Entscheidung erließ, weil er dazu verpflichtet war, und nicht, weil er sich über die Richtigkeit der vorgebrachten Behauptungen hat täuschen lassen. Es fehlt daher an dem Tatbestandsmerkmal des Irrtums. Und selbst wenn der Richter sich unnötigerweise Vorstellungen

[13]) vgl. unten V.

über die Richtigkeit der Behauptungen gemacht und auf diese Weise sich tatsächlich eine falsche Vorstellung gebildet haben würde, dann wäre dieser Irrtum nicht für die getroffene Vermögensverfügung kausal gewesen. Denn der Richter würde die sachlich unrichtige Entscheidung auch erlassen haben, wenn er die Unrichtigkeit der Behauptungen durchschaut hätte, da er ja auf Grund des Gesetzes verpflichtet gewesen war, die begehrte Entscheidung zu fällen.

Auch im gewöhnlichen streitigen Verfahren hat der Richter nicht jede vorgebrachte Tatsache auf ihre Wahrheit zu prüfen, sondern nur diejenigen Tatsachen, die bestritten sind. Dieses folgt aus dem Verhandlungsgrundsatz, der den Parteien die Herrschaft über den Prozeßstoff einräumt. Sind daher im Bereich dieses Verfahrens unwahre Tatsachen nicht bestritten, so ist ein richterlicher Irrtum über die Wahrheit dieser Tatsachen strafrechtlich unerheblich. Immerhin kann ein Betrug gegenüber dem Gegner in Frage kommen, der irrigerweise an die Wahrheit der vorgebrachten Tatsachen glaubt und daher ein Bestreiten unterläßt.

In allen diesen Fällen, in denen eine Würdigung des Richters in tatsächlicher Hinsicht aus Prozeßgrundsätzen nicht in Betracht kommt, da die begehrte Entscheidung auf Grund gesetzlicher Notwendigkeit zu treffen ist, wie im Versäumnis- und Mahnverfahren oder, wenn im Bereich des Verhandlungsgrundsatzes die Einigkeit der Parteien dem Richter verbietet, die Wahrheit des Vorbringens der Parteien in Zweifel zu ziehen, ist trotzdem in beschränktem Maße die Möglichkeit gegeben, Betrugshandlungen zu begehen. So ist eine strafbare Täuschungshandlung möglich, wenn sich die Vorspiegelung auf das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen des Erlasses der begehrten richterlichen Entscheidung erstreckt. Man täuscht beispielsweise eine Säumnis vor, was oft in der Weise geschieht, daß wahrheitswidrigerweise die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung dargetan werden [14]).

Ebenso kann eine strafbare Täuschung gegenüber dem Richter über die Voraussetzungen des Erlasses einer richterlichen Entscheidung auch im kontradiktorischen Verfahren stattfinden, wenn nämlich zwei Parteien einen Prozeß zum Schein gegenüber führen, um einen Schuldtitel gegen eine Partei zu erlangen, durch dessen Vollstreckung oder auch schon durch dessen Existenz das Vermögen der übrigen Gläubiger dieser Partei geschädigt wird, weil das ihrem Zugriff unterliegende Vermögen eine Minderung erfährt. Man könnte auch hier nach den angeführten Grundsätzen zu der Ansicht gelangen, eine Täuschung des Prozeßrichters sei deswegen ausgeschlossen, weil der Richter sich über die Wahrheit des Vorgebrachten keine Vorstellungen mache, sondern lediglich die formalen Voraussetzungen seiner Entscheidung in der Hinsicht nachprüfe, ob die Behauptungen schlüssig oder nicht bestritten oder sogar anerkannt seien. Wenn hier der Richter sich durch einfache Behauptungen von der Richtigkeit der behaupteten unstreitigen Tatsachen irrigerweise überzeugen ließe, so könne dieser Irrtum nicht ursächlich für die erlassene Entscheidung sein, da der Richter die begehrte Entscheidung auch nicht hätte verweigern dürfen, wenn ihm die Unwahr-

[14]) Koffka, S. 48.

heit der Behauptungen bekannt gewesen wäre. Im Gegensatz jedoch zu dieser Ansicht ist die herrschende Lehre mit Recht der Meinung, daß durch Führung eines Scheinprozesses zum Schaden eines Dritten Betrug begangen werden kann[15]).

Der durch Täuschung erregte Irrtum des Richters bezieht sich in einem solchen Fall nicht auf die Wahrheit der behaupteten Tatsachen, sondern auf das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen einer richterlichen Entscheidung, nämlich darauf, daß die Parteien ein wirkliches Streitverhältnis vortäuschen, während sie tatsächlich einig sind, einen Dritten durch Vortäuschung einer nicht bestehenden Forderung zu schädigen. Durch die Vorspiegelung dieses Streitverhältnisses versetzen die Parteien den Richter in den Irrtum, seine amtliche Tätigkeit sei zu Zwecken der Rechtspflege vonnöten[16]), während der Richter in Wahrheit nur als Werkzeug schädigender Machenschaften der Parteien handeln soll. Dieser Irrtum ist ursächlich für die erlassene Entscheidung. Hätte der Richter nämlich erkannt, daß es sich um einen Mißbrauch verfahrensrechtlicher Einrichtungen handelte, dann hätte er nicht aus gesetzlicher Notwendigkeit heraus dennoch die begehrte Entscheidung erlassen, sondern hätte sie im Gegenteil abgelehnt, da er nicht berechtigt und noch weniger verpflichtet ist, den Parteien bewußt dabei zu helfen, verfahrensrechtliche Einrichtungen zu unlauteren Zwecken zu benutzen[17]). Wenn der Richter aber verpflichtet ist, keine Entscheidungen in einem Scheinprozeß zu treffen, und er jede gerichtliche Tätigkeit einstellen muß, dann ist eine in Unkenntnis dieses Scheinprozesses gefällte Entscheidung auf den Irrtum des Richters und damit auf die Täuschung der Parteien zurückzuführen. Es ist daher der Tatbestand des Betruges gegeben.

Hinsichtlich dieser Rechtsprechung werden Bedenken nicht erhoben. Anders liegt es aber mit der bisherigen Rechtsprechung, soweit sie sich mit der strafrechtlichen Beurteilung unwahren Vorbringens der Partei befaßt, welches einer richterlichen, sei es auch summarischen, Prüfung unterliegt. Es handelt sich dabei um folgenden Sachverhalt: Eine Partei stellt eine wissentlich unwahre Behauptung im Prozeß mit Betrugsvorsatz und Bereicherungsabsicht mit der Wirkung auf, daß der Richter sich durch diese einfache Parteibehauptung überzeugen läßt, ohne ihre Wahrheit prozeßordnungsgemäß festgestellt zu haben. Dieser Irrtum des Richters führt zum Erlaß einer Entscheidung, die falsch ist, weil diese Entscheidung unrichtige Tatsachen unterstellt. Obgleich hier tatbestandsmäßig infolge eines durch falsche Behauptungen hervorgerufenen Irrtums eine Vermögensbeschädigung eintritt und auch an dem Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 263 nicht zu zweifeln ist, strafte doch vor Einführung der Wahrheitspflicht das Reichsgericht und ein großer Teil der Rechtslehre nicht wegen Betruges, weil es entweder an einer Täuschungshandlung fehlte oder weil der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und der unrichtigen richterlichen Entscheidung nicht gegeben sei.

---

[15]) RG St 2, S. 436.
[16]) Goltdammer ,Bd. 47, S. 433.
[17]) RG St. 59, S. 105/106.

Die Ansicht, die Aufstellung unwahrer Behauptungen falle niemals unter den Begriff der Vorspiegelung falscher Tatsachen [18]), gründet sich auf folgende Überlegungen. Der Richter dürfe einseitigen bloßen Parteibehauptungen, d. h. solchen Behauptungen, die durch keinerlei Beweismittel unterstützt werden, niemals Glauben schenken, da nach dem geltenden Verfahrensrecht nur diejenigen Behauptungen als wahr gelten könnten, die im kontradiktorischen Verfahren nicht bestritten oder die mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen seien. Infolgedessen könne der Richter durch einseitige falsche Parteibehauptungen niemals getäuscht werden. Falsches Parteivorbringen, das sich auf einfaches Behaupten beschränkt, sei daher keine Vorspiegelung falscher Tatsachen im Sinne des § 263 [19]). Die Parteibehauptung sei nur das Beweisthema und kein Beweismittel, das auf die Überzeugung des Richters zu wirken geeignet sei. Die bloße Behauptung sei schlechthin unglaubwürdig [20]). Der Richter schenke eben einseitigem bloßen Parteivorbringen keinen Glauben, so daß ihm durch falsche Behauptungen nichts vorgespiegelt werden könne [21]). Man stellt es ferner aber auch unmittelbar auf die Intensität der vorgebrachten Lüge ab und sagt: Ein Vorspiegeln könne dann nicht vorliegen, wenn es sich um einfache falsche Behauptungen handele, die durch Vernehmung der Gegenpartei [22]) oder des zu schädigenden sofort als unwahr erkennbar seien [23]). Eine bloße unredliche Prozeßführung sei keine Betrugshandlung [24]).

Daß die Aufstellung einer unwahren Behauptung sehr wohl eine Täuschungshandlung darstellen kann, ergibt sich schon aus der Praxis, in der wiederholt Fälle zur Entscheidung standen, in denen Richter trotz der entgegenstehenden Prozeßrechtssätze der Richtigkeit einseitiger unwahrer Parteibehauptungen vertrauten und eine unrichtige Entscheidung fällten. Demnach kann an der Möglichkeit, durch falsche einseitige Parteibehauptungen einen Richter in einen Irrtum zu versetzen, nicht gezweifelt werden. Mag auch regelmäßig ein Richter sich über die Wahrheit oder Unwahrheit der einseitig von einer Partei behaupteten Tatsachen keine Gedanken machen, so kann das nichts daran ändern, daß es im einzelnen Fall regelwidrigerweise dennoch dazu kommen kann, daß ein Richter sich täuschen läßt. Ereignet sich ein solcher Fall, dann beweist dieses, daß es sehr wohl möglich ist, daß einseitiges Parteivorbringen eine Täuschung des Richters bewirken kann.

Die Täuschungshandlung enthält jedoch weiter auch eine subjektive Seite, d. h., eine Täuschungshandlung liegt dann nicht vor, wenn die Partei bei der Aufstellung ihrer Behauptung gar nicht den Zweck verfolgte, in dem Richter irgend eine Vorstellung über wahr oder unwahr hervorzurufen, sondern lediglich darum bemüht war, die vorgetragenen Tatsachen als Prozeßstoff einzuführen oder den Prozeß zu ver-

---

[18]) RG St. 5, 322.
[19]) RG ST. 20, 392.
[20]) Wach, Grundfragen, S. 33.
[21]) Z. f. ges. St. R. Wiss, Bd. 12. S. 320.
[22]) Damit ist nicht eine „Parteivernehmung" gemeint
[23]) Liszt-Schmidt, S. 672.
[24]) Kohler, Treu und Glauben, S. 50.

schleppen. Es kann sein, daß aus dem Mangel dieses subjektiven Elementes es in einer Anzahl von Fällen — ob es die Mehrzahl ist, kann dahingestellt bleiben — nicht zu einer Bestrafung wegen Betruges kommen kann, da eine Täuschung von Seiten der Partei nicht gewollt war. Aber es handelt sich hierbei um eine reine Tatfrage. Soll man nun in den Fällen, in denen eine Partei nachgewiesenermaßen mit betrügerischem Vorsatz handelte und wirklich den von ihr angestrebten Erfolg, nämlich die Vermögensbeschädigung, erreicht hat, deshalb nicht wegen Betruges bestrafen, weil in der Regel bei der Aufstellung unwahrer Behauptungen kein betrügerischer Zweck verfolgt wird? Die Seltenheit eines Deliktes hat noch niemals einen Rechtfertigungsgrund für die tatbestandsmäßig Handelnden abgegeben. Es läßt sich daher nicht rechtfertigen, einer in Täuschungsabsicht aufgestellten unwahren Prozeßbehauptung den Charakter einer Täuschungshandlung abzusprechen.

Größere Bedeutung kommt jedoch dem anderen Argument der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu, welches vielfach nicht deutlich von dem soeben angeführten geschieden wird. Das Reichsgericht sagte nämlich nicht nur, die Aufstellung einer unwahren Behauptung sei ungeeignet, eine Täuschungshandlung darzustellen, sondern sagte weiter, eine einfache Behauptung sei ungeeignet, eine Täuschung herbeizuführen und faßte daher das Problem des Prozeßbetruges als ein Kausalitätsproblem auf. Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß der Richter bei dem Erlaß der falschen Entscheidung in einem Irrtum gehandelt hat. Dieser Irrtum wird nach dem Reichsgericht jedoch nicht auf die Täuschungshandlung der Partei zurückgeführt, die unwahre Behauptungen aufstellte, sondern lediglich auf die mangelhafte Erfüllung der richterlichen Pflichten, die dem Richter verbieten, einseitigem, bestrittenem und nicht bewiesenem Sachvortrag Glauben zu schenken.

Wenn der Richter sich durch eine einfache, durch keinerlei Beweismittel unterstützte Parteibehauptung in einen Irrtum versetzen lasse, dann sei ursächlich für diesen Irrtum nicht die Aufstellung der falschen Behauptung seitens der Partei, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters, der die Behauptung ungeprüft als Urteilsgrundlage verwertet habe. Diese Pflichtwidrigkeit trete im Sinne einer Unterbrechung in die Kausalreihe "Täuschungshandlung erregter Irrtum" ein[25]) und sei für sich allein die Ursache des Irrtums, hinter deren Bedeutung die verursachende Wirkung der Täuschungshandlung der Partei völlig zurücktrete. Der Richter habe eben einseitiges Vorbringen der Partei zu prüfen und die Anführung wissentlich unwahrer Tatsachen durch die Partei könne daher nicht erheblich zur Verursachung eines richterlichen Irrtums in Betracht kommen[26]). „Eine Täuschung mittels alleiniger Aufstellung einseitiger unwahrer Parteibehauptungen kommt deshalb nicht in Frage, weil der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf solches Parteivorbringen hin ohne Beweis über den streitigen Anspruch eine Entscheidung zu treffen, und daher ist, wenn trotzdem auf Grund der

[25]) Philipsborn, S. 197.

[26]) RG St 32, S. 1; RG St 36, S. 118; 40, S. 9; 16, S. 105; 63, S. 391; Rommel, S. 54.

einseitigen Behauptungen eine den Gegner schädigende Entscheidung getroffen werden sollte, letzterer nicht vermöge einer Täuschung des Richters geschädigt worden, sondern dadurch, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat."

Eine als Betrug strafbare Täuschungshandlung wurde aber auch nach dem Reichsgericht dann als vorliegend erachtet, wenn die Partei sich nicht lediglich darauf beschränkt, zu behaupten, sondern zur Unterstützung ihres unwahren Vorbringens sich auf irgend welche Beweismittel bezog [27]). Hierbei soll es ganz gleichgültig sein, ob die Beweismittel ge- oder verfälscht sind, oder ob sie in formeller Hinsicht zwar echt, inhaltlich aber unrichtig sind [28]), wie beispielsweise ein echter Schuldschein über ein niemals zur Auszahlung gelangtes Darlehen. Denn durch Vorlegung irgend welcher echter oder inhaltlich falscher Beweismittel zur Bescheinigung unwahren Parteivorbringens könne ein Richter über die Wahrheit von Parteibehauptungen vorsätzlich getäuscht werden, auch wenn er seiner gesetzlichen Pflicht, den Vortrag der Partei auf seine Richtigkeit zu prüfen, nachkomme [29]). Sobald die Partei daher das Gebiet des einfachen Behauptens überschritten und Material als Unterlage der richterlichen Prüfungspflicht durch Herbeischaffung irgend welcher Beweis- oder Bescheinigungsmittel herbeigebracht habe, war nach der reichsgerichtlichen Auffassung die Möglichkeit der Beeinflussung der richterlichen Überzeugung durch Täuschungshandlungen gegeben. Denn eine Beziehung des Richters zu den von der Partei vorgetragenen Tatsachen bezüglich ihrer Untersuchung, ob wahr oder unwahr, trete erst in dem Augenblick ein, in dem die Partei für die Wahrheit dieser Tatsachen Beweismittel vorschlage. Zwar sei der Umstand der Bezugnahme auf Beweismittel allein noch nicht geeignet, dem Richter die Überzeugung von der Wahrheit der Behauptungen zu verschaffen, sondern löse vielmehr erst im besonderen wieder die Pflicht des Richters aus, die Richtigkeit des Vorbringens durch besondere Prüfung der Beweismittel unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände gewissenhaft nachzuprüfen. Der Vorschlag von Beweismitteln erwecke jedoch in dem Richter die Vorstellung, daß die zu beweisenden Tatsachen des Beweises „würdig und daher wahr sein könnten". Damit sei die Beeinflussungsmöglichkeit der richterlichen Überzeugung gegeben, so daß von diesem Zeitpunkt an eine Täuschung des Richters in den Bereich des Möglichen gerückt sei [30]).

Erst das „Fälschen der Beweisgrundlage" [31]) durch Beweisantretung mit gefälschten oder unwahren Urkunden oder falschen Zeugnissen usw. gilt nach dieser Rechtsprechung als strafrechtlich erhebliche, für einen Irrtum des Richters kausale Täuschungshandlung.

Wenn man die verschiedenen Fälle betrachtet, in denen bisher eine Überschreitung des einfachen Behauptens gesehen worden ist, so ist daran manches widerspruchsvoll, auch wenn man den mitgeteilten

---

[27]) RG St 36, S. 118.
[28]) Philipsborn, S. 197.
[29]) RG St 36, S. 118.
[30]) Görres, S. 49.
[31]) Liszt-Schmidt, Lehrb., S. 672.

Grundsätzen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zustimmen würde. Bei der Führung des Urkundenbeweises ist es selbstverständlich, — ohne Rücksicht darauf, wie man sich zu der reichsgerichtlichen Rechtsprechung stellt, — eine betrügerische Handlung darin zu sehen, daß die Partei dem Gericht eine gefälschte Urkunde zur Bescheinigung ihrer unwahren Vorbringens vorlegt[32]). Es ist daher mit Recht als Betrüger stets bestraft worden, wer sich zur Unterstützung seines unwahren Vorbringens auf falsche Urkunden bezog. So ist bestraft worden, wer auf Grund falscher Quittungen eine Einstellung der Zwangsvollstrekkung erreicht hat[33]).

Ferner ist als Täuschungshandlung anerkannt, wenn eine inhaltlich unwahre Versicherung wissentlich dem Gericht eingereicht worden ist, um eine Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen[34]). Schon schwerer vereinbar mit der angeführten Rechtsprechung ist aber die Auffassung, auch die Vorlegung echter und inhaltlich wahrer Urkunden könne Betrug sein, wenn diese infolge anderer von der Partei verschwiegener Tatsachen nicht zur Stützung des gestellten Antrages hätten herbeigezogen werden dürfen. So ist als Betrug, bzw. Betrugsversuch gewertet worden die Vorlegung und Einklagung von Wechseln, die bereits bezahlt waren[35]), die Bezugnahme auf Gerichtsakten, die einen rechtlich nicht begründeten Anspruch scheinbar rechtfertigten[36]), und schließlich gar die Einklagung und Vorlage von Wechseln, zu deren Geltendmachung der Kläger zur Zeit der Klageerhebung noch nicht befugt war, indem darin eine Vorspiegelung der Berechtigung zur sofortigen Geltendmachung gesehen wurde[37]). Ferner wurde die Vorlegung von echten Quittungen, die jedoch eine andere als die streitige Zahlung betrafen, als strafbare Täuschungshandlung angesehen, wenn der Schuldner es so hinzustellen wußte, als bezögen sich die Quittungen auf die Tilgung der streitigen Forderung, und dadurch eine Täuschung des Richters oder Gerichtsvollziehers bewirkt wurde[38]). Endlich wurde die Bezugnahme auf ein Versäumnisurteil, dessen zugrundeliegende Forderung bereits bezahlt war, als Betrug angesehen[39]). In den letzten Fällen, in denen es sich um formell richtige, materiell jedoch falsche Urkunden handelt, nimmt das Reichsgericht eine Überschreitung des Stadiums der einfachen Behauptung und daher Betrug an. Der unwahre einfache Parteivortrag werde unterstützt durch Urkunden, bezüglich deren erhebliche Tatsachen verschwiegen würden, aus denen sich die mangelnde Berechtigung der Partei, sich auf diese Urkunden zu stützen, ergebe. Hier wird ein gewisser Widerspruch zu der Fülle der Entscheidungen behauptet, die einfache Behauptungen straflos lassen wollen[40]). Denn das angebliche Mehr der Behauptung sei nicht, wie

[32]) RG St 16, S. 195.
[33]) Goltdammer, Bd. 54, S. 298.
[34]) RG St 15, S. 132.
[35]) Rspr. 9, S. 441.
[36]) Rechtspr. Bd. 1, S. 479.
[37]) Rechtspr. Bd. 2, S. 422.
[38]) Goltdammer, Bd. 53, S. 174.
[39]) Rechtspr. Bd. 1, S. 808.
[40]) Philipsborn, S. 202.

gewöhnlich dargetan werde, das herbeigebrachte Beweismittel, nämlich die Urkunde, sondern die Verschweigung einer Tatsache, die die Unwahrheit der Behauptung sowie deren scheinbaren Beweis aufdecke. Das Verschweigen sei aber strafrechtlich aufzufassen als Unterlassung der Anführung einer Tatsache. Eine Unterlassung sei aber strafrechtlich nur bedeutsam, soweit eine Rechtspflicht zum Tun bestehe. Im Prozeß bestände aber zur Zeit des Mangels einer Wahrheitspflicht keine Verpflichtung, bestimmte Tatsachen anzuführen. Es sei daher schwer einzusehen, warum die Unterlassung einer rechtlich nicht gebotenen Anführung einer Tatsache strafbarer sein solle als die positive unwahre Behauptung, diese Tatsache habe sich nicht ereignet. Der Widerspruch ist jedoch nur scheinbar. Denn die Strafbarkeit läßt sich nach den erwähnten Grundsätzen rechtfertigen als mit Beweismitteln unterstützte Behauptung und Vorspiegelung der Nichtexistenz einer wahren Tatsache.

Ferner ist als ein als strafbare Täuschungshandlung zu wertendes Überschreiten des einfachen Behauptens die Antretung des Zeugenbeweises für unwahre Behauptungen angesehen worden [41]). Der Zeugenbeweis sei zwar unterschiedlich gegenüber dem Beweis durch Urkunden, da die Urkunde dem Richter von der Partei unmittelbar vorgelegt wurde, die Zeugenaussage jedoch est durch die Vernehmung des Richters zu Tage trete, so daß es so aussähe, als wäre es nicht die Partei, sondern der Richter selbst, der sich die Unterlagen für die ihm obliegende Würdigung des Sachverhaltes verschaffe. Allein den Richter treffe die Verpflichtung, auf den gestellten erheblichen Beweisantrag der Partei hin den benannten Zeugen zu vernehmen, so daß die Aussage des Zeugen in gleicher Weise wie die vorgelegte Urkunde ein von der Partei herbeigeschafftes Beweismittel darstelle [42]).

Ein Überschreiten des einfachen Behauptens ist aber auch angenommen worden in einem Zwangsvollstreckungsverfahren, in dem der Schuldner seine Identität mit dem Vollstreckungsschuldner wissentlich zu unrecht bestritt und auf verschiedene Tatsachen hinwies, die sein Bestreiten scheinbar belegten, ohne aber förmlichen Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptungen anzutreten. Der Schuldner gab lediglich an, mit seinem gleichnamigen inzwischen verstorbenen Vater verwechselt worden zu sein. Das Reichsgericht sah hier in der Aufstellung der nicht durch Beweismittel unterstützten Behauptung eine falsche Vorspiegelung im Sinne des § 263, die kausal für den richterlichen Irrtum und die eingetretene Vermögensschädigung gewesen sei. „Denn der Angeklagte hat zur Glaubhaftmachung seiner Angabe, nicht der Schuldner zu sein, . . . auf ganz bestimmte tatsächliche Umstände . . . hingewiesen und offensichtlich die Absicht verfolgt, das Gericht durch die Vorspiegelung bestimmter falscher Tatsachen zu veranlassen, von jedem weiteren zwangsweisen Vorgehen gegen ihn abzusehen“ [42]). Bei dieser Sachlage hätten die Angaben täuschenden Einfluß auf die richterliche Überzeugung und die darauf gegründeten Entschließungen gewinnen

[41]) RG St 40, S. 9.
[42]) RG St 40, S. 9.
[43]) RG St 39, S. 144.

können, so daß die getroffenen Fehlentscheidungen eine Folge der Täuschung und nicht der Unterlassung der Erfüllung richterlicher Prüfungspflicht gewesen seien. Auch in einem anderen Fall, in dem es sich allerdings um einen Betrug gegenüber dem Prozeßgegner handelt, wo, wie gezeigt ist, auch einfache unwahre Behauptungen zur Strafbarkeit genügen, spricht das Reichsgericht beiläufig aus, der Angeklagte, der an sich schon wegen seiner einfachen Behauptungen strafbar geworden sei, habe es außerdem nicht einmal bei einem bloßen Bestreiten bewenden lassen, sondern habe darüber hinaus in Täuschungsabsicht auf ganz bestimmte Umstände hingewiesen [44]). Daher sei ein Betrug auf jeden Fall offenbar. Auch hier wird es also so hingestellt, als läge ein einfaches Behaupten oder Bestreiten nicht vor, wenn die Partei auf ganz bestimmte tatsächliche Umstände hinwiese. Dies legt den Verdacht nahe, daß das Reichsgericht der Ansicht Kohlers [45]) folgt, wonach zur Feststellung eines Betrugsversuches entscheidend ist, ob „eine bloße Lüge vorliege, die sich sofort als unwahr herausstelle und keinen nachhaltigen Eindruck mache, oder ein hartnäckiges, listiges, heimtückisches Gebaren", eine Unterscheidung, die in anderen Betrugsfällen immer abgelehnt worden ist.

Das Reichsgericht geht aber sogar noch darüber hinaus und sieht auch von dem Erfordernis des Hinweises „auf ganz bestimmte Umstände" ab. In einem Falle hatte der Angeklagte durch einseitige unbescheinigte unwahre Behauptungen erreicht, daß eine Unterbrechung des Verfahrens herbeigeführt wurde. Gegenüber der Anklage wegen Betruges hatte er eingewandt, daß einseitige, unbescheinigte Angaben nicht geeignet seien, den Richter zu täuschen, da dieser ja zur Prüfung des Vorbringens verpflichtet sei. Das Reichsgericht [46]) lehnte diese Verteidigung ab! Die Zivilprozeßordnung enthielte keine Bestimmungen darüber, welche Beweismittel der Richter für den geltend gemachten Unterbrechungsgrund zu fordern habe. „Letzten Endes wird auch insoweit die freie richterliche Überzeugung entscheiden müssen, ob die tatsächlichen Behauptungen einer Partei als wahr zu betrachten sind". Es bestehe keine gesetzliche Bestimmung darüber, daß der Richter sich nur dann von der Wahrheit der Behauptungen überzeugt halten dürfte, wenn ihm für die behaupteten Tatsachen Beweismittel herbeigeschafft worden seien. Der Richter sei keineswegs gezwungen, Beweismittel oder auch nur eine Glaubhaftmachung für solche Behauptungen zu verlangen, die ihm schon nach der ganzen Sachlage genügend sicher erschienen. Allerdings schränkt das Reichsgericht diesen Satz vorsichtig ein, indem es fortfährt, daß dies zum mindesten von denjenigen Behauptungen zu gelten habe, die eine Unterbrechung oder einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens begründen sollen, da es sich hierbei um Verfügungen handele, die nur prozeßleitender Natur und von geringer Bedeutung seien, so daß die Rechte des Gegners durch sie nicht berührt würden. Aber der Fall, dem eine Anklage wegen Betruges zu Grunde

---

[44]) Rechtspr. Bd. 9, S. 233.
[45]) Treu u. Glauben i. Verkehr, S. 24.
[46]) RG St 50, S. 96.

liegt, beweist gerade das Gegenteil, nämlich daß auch solche Verfügungen sehr wohl in die Rechte des Gegners eingegriffen und dieser mehr oder weniger empfindlich geschädigt werden kann. Eine nachlässigere Handhabung der richterlichen Prüfungspflicht kann daher das Reichsgericht schlecht mit der untergeordneten Bedeutung der Maßnahmen für den Gegner entschuldigen. Auch geht aus dem Wort „zum mindesten" hervor, daß das Reichsgericht diese Entscheidung bezüglich der Unterbrechung für nicht ungeeignet der Ausdehnung auf andere Fälle hält.

Auf der gleichen Linie liegt ein anderer vom Reichsgericht behandelter Fall[47]), in dem auch die einen richterlichen Irrtum verursachende Wirkung einer einfachen, durch Bescheinigungsmittel nicht unterstützten Behauptung anerkannt wurde. Es handelte sich hier um einen Tischler, der im Kostenfestsetzungsverfahren wahrheitswidrigerweise angegeben hatte, er hätte durch Arbeitsversäumnis einen Verdienstausfall von 5.— M erlitten. Der Richter glaubte ihm, ohne irgend einen Nachweis für die Richtigkeit zu verlangen. Das Reichsgericht sah hier in der Aufstellung der einfachen Behauptung Betrug und verneinte die Kausalität der Unterlassung der richterlichen Prüfung, da eine Prüfungspflicht an hand von Belegen nicht bestanden hätte. Denn nach allgemeiner Lebenserfahrung sei anzunehmen, daß ein Tischler durch die Wahrnehmung eines Termins einen Verdienstausfall erleide. Es bedürfe daher keiner besonderen Glaubhaftmachung. Die Entscheidung läßt dabei ausdrücklich die Frage dahingestellt, ob durch die Unterlassung pflichtmäßiger richterlicher Prüfung der Kausalzusammenhang zwischen den täuschenden Angaben der Partei und der Vermögensbeschädigung des Gegners unterbrochen werden kann.

Wenn hier zugegeben wird, daß eine allgemeine Lebenserfahrung rechtfertige, daß der Richter von der Beibringung von Bescheinigungsmitteln absehen kann, so heißt das nichts anderes, als daß der Richter sich die Behauptungen zunächst auf ihre Wahrscheinlichkeit hin betrachtet, womit sofort eine Reaktion zu der Wahrheit oder Unwahrheit der Behauptungen eintritt. Die Beeinflußbarkeit des Richters beginnt also nicht erst in dem Augenblick, in dem die Partei ein Mehr tut als ein einfaches Behaupten. Denn begutachtet der Richter einmal die einfachen Behauptungen — wenn auch nur ganz oberflächlich — auf ihre Wahrheit hin, so beginnt damit unweigerlich bereits die Möglichkeit der Beeinflussung. Im genauen soll noch zu der zitierten Rechtsprechung Stellung genommen werden. Jedenfalls ist hier noch auf den Gegensatz der letzterwähnten Entscheidung zu einer älteren[48]) hinzuweisen, welche auch das Kostenfestsetzungsverfahren betraf. Danach genügte als Täuschungshandlung nicht lediglich die einfache Behauptung, bestimmte Kosten seien dem Kläger erwachsen. Denn die Festsetzung der Kosten sei erst von einer richterlichen Prüfung abhängig, für die bloße Behauptungen des Klägers bedeutungslos seien, da der Richter die Wahrheit der Behauptungen auf Grund der vorgelegten Bescheinigungen zu prüfen habe. „Hiernach ist eine Täuschung des Richters wohl dadurch möglich, daß die Partei falsche Bescheinigungen über ihre angeblichen

[47]) Goltdammer, Bd. 69, S. 472.
[48]) RG St 1, S. 228.

Kosten vorlegt. Wenn aber der Richter von der Beibringung solcher Bescheinigungen absieht . . ., so sieht er davon ab, die ihm auferlegte Prüfung eintreten zu lassen. Der Verklagte ist hiernach nicht geschädigt durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat." Der Gegensatz dieser Entscheidungen ist offenbar, und es mag sein, daß daraus eine Entwicklung spricht, die das Reichsgericht eines Tages veranlassen wird, von seiner Rechtsprechung bezüglich der Straflosigkeit einfacher unwahrer Behauptungen abzugehen.

Wenn die Rechtsprechung des Reichsgerichts den Satz aufstellt, eine einfache, unwahre unbescheinigte Parteibehauptung könne keine Täuschung des Richters herbeiführen, so soll, wie schon dargelegt ist, damit zum Ausdruck kommen, daß es am ursächlichen Zusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und dem erregten Irrtum fehle. Vielfach hat es den Anschein, als würden die verschiedenen Tatbestandsmerkmale wie der Vorspiegelungsbegriff und die Frage des ursächlichen Zusammenhangs nicht mit der gehörigen Strenge geschieden [49]). Denn zuweilen wird gesagt, eine einfache Behauptung könne keine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 darstellen, ein anderes Mal heißt es, eine einfache unwahre Behauptung könne keinen Irrtum bewirken. Überwiegend faßt das Reichsgericht jedoch den Prozeßbetrug als ein Kausalitätsproblem auf [50]). Die Frage also, ob die Aufstellung einer unwahren Parteibehauptung allein oder erst die Verbindung der Behauptung mit Beweismitteln oder Bescheinigungen eine strafbare Betrugshandlung darstellen kann, ist also lediglich eine Frage des Kausalzusammenhanges, ohne daß es darauf ankommt, was man unter dem Begriff Vorspiegelung versteht. Denn für den Begriff des Vorspiegelns ist es unerheblich, ob das eine Täuschung bezweckende Verhalten einer Partei überhaupt geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen [51]).

Um die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung beurteilen zu können, ist es erforderlich, die Kausalitätsfrage an Hand der maßgeblichen Kausalitätstheorien zu prüfen. Die Verfechter der Theorie der adäquaten Verursachung stimmen dem Reichsgericht in der Frage der Strafbarkeit einfacher falscher Parteibehauptungen unumwunden zu, indem sie die Strafbarkeit davon abhängig machen, ob der in dem Richter erregte Irrtum sich als Ergebnis eines adäquaten Ursachenverlaufs darstellt [52]). Ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne dieser Theorie ist dann gegeben, wenn „bei objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil nach der Erfahrung des Lebens der Erfolg als möglich erscheint" [53]) Hiernach wäre beim Prozeßbetrug zu fragen, ob eine einfache unwahre Parteibehauptung nach objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil, d. h. unabhängig von dem, was sich der Täter bezüglich der Kausalität subjektiv vorstellt, dazu geeignet ist und auch generell dazu neigt, den

[49]) Mickeley, S. 40.
[50]) im Gegensatz zu Goldschmidt, Olshausen, S. 1405.
[51]) Mickeley, S. 40.
[52]) Mickeley, S. 37.
[53]) Mickeley, S. 67.

Richter zu täuschen. Die Vertreter der Lehre von der adäquaten Verursachung verneinen diese Frage mit folgender Begründung[54]: Der Richter darf nach den Grundsätzen des geltenden Prozesses einer einseitigen Parteibehauptung nicht vertrauen. Glaubt er dennoch einer einseitigen Behauptung, so verletzt er damit seine Richterpflichten. Diese Verletzung der richterlichen Pflichten stelle aber eine regelwidrige Ausnahme dar, die sich nach objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil nicht voraussehen lasse. Demzufolge erscheine der Ursachenverlauf zwischen der Aufstellung der Behauptung und dem richterlichen Irrtum inadäquat. Die Pflichtwidrigkeit des Richters lasse sich zwar wünschen, hoffen, aber nicht voraussehen[55].

Dafür wird aber bejaht, daß sich ein Irrtum des Richters nach objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil dann voraussehen lasse, wenn die Partei sich nicht bloß darauf beschränke, einfache Behauptungen aufzustellen, sondern sich zur Unterstützung ihres Vorbringens auf falsche Beweismittel bezieht. In diesem Fall soll es nicht darauf ankommen, daß der Irrtum des Richters bei Erfüllung seiner Richterpflichten zu vermeiden gewesen wäre[56].

Diese Unterscheidung mutet sehr willkürlich an. Es mag sein, daß der Richter regelmäßig sich keine Pflichtwidrigkeit zu schulden kommen läßt; warum soll die Pflichtwidrigkeit aber dann die Regel sein, wenn die Partei über das bloße Behaupten hinausgeht? Ein Irrtum des Getäuschten läßt sich fast nie nach objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil voraussehen, sondern immer nur erhoffen. Es ist nicht einzusehen, warum der Prozeßbetrüger von vornherein seines Erfolges sicher sein muß, um bestraft zu werden. Außerdem steht es nicht außerhalb aller Berechnung und ist es so unbedingt unwahrscheinlich, daß sich ein Richter durch einfache Parteibehauptungen täuschen läßt, was vor allen Dingen die zahlreichen Fälle des Prozeßbetruges erweisen, die die Praxis bisher beschäftigt haben. Zum andern ist gerade der moderne Richter, dessen Ideal nicht die über dem Volke thronende, abstrahierende Gestalt, sondern die volksnahe Persönlichkeit ist, geneigt, die einseitigen Parteibehauptungen nach der Persönlichkeit des Behauptenden zu werten. In solchen Fällen liegt aber immer ein Irrtum im Bereich des Möglichen und es ist daher nicht unwahrscheinlich, daß sich solche Irrtümer auf Grund einseitiger Behauptungen bilden.

Es kann auch das Ergebnis nicht befriedigen, daß ein Urteil im Restitutionsverfahren um so weniger anfechtbar sein soll, je pflichtwidriger der erkennende Richter gehandelt hat, denn erst wenn der Richter sich durch Behauptungen hat täuschen lassen, die in Verbindung mit Bescheinigungs- oder Beweismitteln vorgebracht sind, gilt das Urteil nach dieser Lehre als durch eine strafbare Handlung im Sinne des § 580 Nr. 4 ZPO erlangt.

Aber selbst wenn dieses Ergebnis vom Standpunkt der Lehre von der adäquaten Verursachung noch so folgerichtig und zwingend erscheinen sollte, so muß es doch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

---

[54]) Mickeley, S. 64.
[55]) Mickeley, S. 68.
[56]) Mickeley, S. 64.

Befremden erregen[57]). Denn das Reichsgericht vertritt in ständiger Rechtsprechung die Lehre von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen. Nach dieser Äquivalenztheorie ist für einen Erfolg jedes Ereignis ursächlich, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß der Erfolg entfiele[58]). Es kann nun kein Zweifel obwalten, daß in den Fällen des Prozeßbetruges ein Irrtum des Richters nicht erregt wäre, wenn die Partei nicht eine falsche Behauptung aufgestellt hätte. Die Aufstellung der Behauptung ist daher die conditio sine qua non und für den richterlichen Irrtum ursächlich, ohne daß es darauf ankommen kann, ob die Partei gleichzeitig irgend welchen Beweis für die Wahrheit der Behauptung angetreten oder sich auf irgend welche Bescheinigungen bezogen hat. Denn alle Bedingungen sind in Bezug auf die Herbeiführung des Erfolges gleichwertig und es kann nach dieser Lehre nicht zwischen kausalen und nicht kausalen Prozeßlügen unterschieden werden[59]). Auch das Reichsgericht geht an dieser einmal gegebenen Kausalität zwischen der Aufstellung der Behauptung und dem richterlichen Irrtum nicht vorüber; es ist jedoch der Ansicht, daß diese Kausalität durch die Pflichtwidrigkeit des Richters wieder beseitigt worden sei. Das Reichsgericht erkennt jetzt jedoch nicht einmal mehr den einstmals von ihm vertretenen Satz an, die Kausalität werde unterbrochen, wenn zwischen die Bedingung und den Erfolg die freie vorsätzliche Tat eines Dritten träte[60]). Aber selbst wenn dieser Satz noch gebilligt würde, so ist doch niemals eine Unterbrechung der Kausalität dann angenommen worden, wenn der Dritte fahrlässig den Erfolg herbeigeführt hat. Ebensowenig kann die Pflichtwidrigkeit des Richters beim Prozeßbetrug den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und dem richterlichen Irrtum beseitigen[61]). Der Richter unterbricht gerade nicht den Kausalzusammenhang, sondern läßt „eben die Irrtum verursachende Kraft der Täuschung gewähren, statt sie zu kupieren und ermöglicht gerade durch die pflichtwidrige Unterlassung dem Betrüger die Herstellung des Kausalzusammenhanges"[62]). Die Pflichtwidrigkeit des Richters nimmt also der Behauptung nicht die verursachende Wirkung, sondern begünstigt diese vielmehr. Wollte man diese Rechtsprechung, die die Kausalität der Täuschungshandlung bei Pflichtwidrigkeit des Getäuschten verneint, auf andere Fälle übertragen, so müßte man Betrug stets ablehnen, wenn der Getäuschte es an pflichtmäßiger Aufmerksamkeit hat fehlen lassen und dadurch die Täuschung ermöglichte[63]).

Man hat aber diese Folgerung mit Recht nie gezogen. Der Umstand, daß dem Betrogenen seine Leichtgläubigkeit zum Vorwurf gemacht werden kann, ist strafrechtlich belanglos, weil das Strafrecht keine Kulpakompensation kennt[64]). Es wäre auch nicht einzusehen, warum die Nach-

---

[57]) Frank, S. 394; Rietzsch, S. 19; Hegler in Vergl. D., Bd. VII, S. 437.
[58]) Ganske, Prozeßbetrug und Adäquanz, S. 10.
[59]) Rietzsch, S. 19.
[60]) Ganske, S. 10; RG St 58, 368; 61, 318; 64, 316 u. 370.
[61]) Hegler, S. 437 u. Philipsborn, S. 198.
[62]) Philipsborn, S. 198.
[63]) Rommel, S. 55.
[64]) Ganske, S. 10.

lässigkeit oder die Torheit des Getäuschten den Betrüger vor Strafe schützen sollte. Auch bei anderen Delikten hat das Reichsgericht pflichtwidrige Unterlassungen Dritter dem Täter nicht zugute kommen lassen. Wer jemand tötlich verletzt hat, ist nicht wegen Körperverletzung mit Todeserfolg deshalb straflos geblieben, weil der behandelnde Arzt durch pflichtwidrige Unterlassungen den Tod des Verletzten herbeigeführt hat, obgleich dieser bei Anwendung pflichtmäßiger ärztlicher Sorgfalt noch zu retten gewesen wäre[65]). Ein Unterschied gegenüber dem Fall des Prozeßbetruges wird hier von manchen[66]) darin erblickt, daß es beim Prozeßbetrug das öffentliche Recht sei, dessen Normen vom Richter verletzt würden und dessen Verletzung den ursächlichen Zusammenhang unterbreche. Wenn die Normen des öffentlichen Rechts verletzt würden, soll die Wirkung der Täuschung hinter die Willkür des Getäuschten derart zurücktreten, daß die Täuschungshandlung auch nicht mehr als nur mitwirkende Ursache anzusehen sei. Der Unterschied ist schwer zu begreifen. Man setze in obigem Beispiel als Verletzten einen Soldaten und als Arzt einen Militärarzt, der den Soldaten kraft öffentlich rechtlicher Dienstpflicht behandelt. Würde man hier den Täter deswegen straflos lassen, weil es eine öffentliche Dienstpflicht ist, die der Militärarzt nachlässig handhabt, und der Tod des Verletzten auf die Pflichtwidrigkeit des Arztes zurückzuführen ist? Der Satz, daß der Kausalzusammenhang zwischen der Täuschungshandlung der Partei und dem richterlichen Irrtum durch die pflichtwidrige Unterlassung der Beweisaufnahme unterbrochen werde, hält keiner Nachprüfung stand. Vor allen Dingen ist darauf hinzuweisen, daß der Richter gar nicht immer pflichtwidrig handelt, wenn er die unwahre Parteibehauptung ohne Beweisaufnahme trotz ihrer Strittigkeit seinem Urteil zu Grunde legt[67]). So entscheidet der Richter durchaus pflichtentsprechend, wenn die Beweislastverteilung vom Gegner der lügnerischen Partei den Nachweis der Unrichtigkeit der betreffenden Tatsache fordert, der Gegner jedoch lediglich bestreitet, ohne Beweis anzutreten. Hier handelt der Richter durchaus pflichtmäßig, wenn er die Behauptung der lügnerischen Partei als richtig unterstellt und dementsprechend sein Urteil faßt.

Es kann in diesem Fall nicht bezweifelt werden, daß die lügnerische Partei durch die Aufstellung der falschen Behauptung es veranlaßt hat, daß es zu der falschen Entscheidung kam, ohne daß eine Pflichtwidrigkeit des Richters in Frage stand. Immerhin kann hier eingewandt werden, daß es an der Erregung eines richterlichen Irrtums und damit an einem Tatbestandsmerkmal des Betruges fehle, da der Richter nach formalen Prozeßgrundsätzen zugunsten der lügnerischen Partei entscheiden müsse, auch wenn er von der Unrichtigkeit der aufgestellten Behauptung überzeugt sei. Das ist aber nicht richtig; denn der Richter hätte nach früherem Recht einen richterlichen Eid, nach neuem Recht die Vernehmung einer Partei anordnen können, wenn er auf andere Weise keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer behaupteten Tatsache erlangen konnte, so daß letzten Endes die richter-

[65]) Görres, S. 52.
[66]) Lpz. Komm. S. 853.
[67]) Philipsborn, S. 198.

liche Vorstellung von der wenn auch vielleicht nicht positiven Wahrheit der behaupteten Tatsache, so doch auf jeden Fall die Vorstellung von der Möglichkeit der Wahrheit der Tatsache und damit ein Irrtum des Richters für die Entscheidung verursachend ist.

Viel deutlicher veranschaulicht aber folgender, nicht auf Pflichtwidrigkeit beruhender Irrtum des Richters die Möglichkeit eines Prozeßbetruges lediglich durch Aufstellung einer falschen einseitigen Behauptung: Während die eine Partei lügt, bestreitet die gegnerische Partei und tritt Beweise an. Der Richter erhebt den Beweis, läßt sich aber durch den geführten Beweis nicht überzeugen und zwar abgesehen von dem Fall des Versagens des Beweismittels gerade deshalb, weil die aufgestellte falsche Behauptung so geschickt vorgetragen wurde und daher glaubwürdig erschien, daß der Richter einen besseren Zeugen als den von der gegnerischen Partei dargebotenen zur Erschütterung der Wahrheit des Vorgetragenen fordert.

Obwohl hier der Richter prozeßordnungsgemäß nicht lediglich der einfachen einseitigen Parteibehauptung Glauben schenkt, sondern der Behauptung verbunden mit dem ihm nicht ausreichend erscheinenden Gegenbeweis, wird ein falsches Urteil gefällt, das auf die unwahre Behauptung einer Partei zurückzuführen ist, ohne daß diese Partei über das einfache Behaupten durch Bezugnahme auf Beweis- oder Bescheinigungsmittel hinausgegangen ist. Hier ist kein Grund ersichtlich, der den Lügner vor der Betrugsstrafe schützt.

Am besten kennzeichnen aber die die Täuschung verursachende Kraft der einfachen Parteibehauptung die für den Fall des Prozeßbetruges bisher gar nicht recht gewürdigten Fälle des prima facie Beweises. Hier sieht der Richter einfache einseitige Parteibehauptungen als wahr an, ohne daß irgendwelche anderen Mittel der Beeinflussung der richterlichen Überzeugung angewandt worden sind als das bloße Behaupten. An dem Gegner liegt es, durch Beweise die Wahrheit der behaupteten Tatsachen zu erschüttern. Der Gegner hat also nicht lediglich zu bewirken, daß sich bei dem Richter irgendeine Vorstellung über Wahrheit oder Unwahrheit der behaupteten Tatsachen bildet, sondern muß gegen eine schon auf Grund der einseitigen Behauptung gebildete Überzeugung des Richters ankämpfen. Wenn dem Gegner die Führung dieses Beweises nicht gelingt oder er aus Mangel an Beweismitteln gar keinen Beweis führt, dann sind sämtliche Tatbestandsmerkmale des Betruges gegeben: Es liegt vor die Aufstellung einer unwahren Behauptung (Täuschungshandlung), ein richterlicher Irrtum und eine falsche Entscheidung, durch die das Vermögen der gegnerischen Partei geschädigt wird. Der Kausalzusammenhang zwischen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen des Betruges kann nicht abgestritten werden, und zwar um so weniger, als eine Pflichtwidrigkeit des Richters nicht gegeben ist. Wenn weiterhin der subjektive Tatbestand erfüllt ist, gibt es keine Begründung, den Prozeßlügner wegen Betruges frei zu sprechen.

Nun bezieht sich der Fall, daß der Richter einfachen Behauptungen, auch wenn sie bestritten worden sind, im Rahmen des prima facie Beweises Glauben schenken darf, nur auf bestimmte Tatsachen, die sich

auf Verschulden oder ursächlichen Zusammenhang beziehen und denen schon nach allgemeiner Lebenserfahrung die Vermutung der Richtigkeit anhaftet. Der Richter handelt also nicht pflichtwidrig, wenn er einer lügnerischen Partei ohne Beweiserhebung glaubt, die ihren Sachvortrag ganz wahrscheinlich zu gestalten weiß. Demnach würde die Partei, die im Bereich des prima facie Beweises falsche Behauptungen aufstellt, jedesmal wegen Betruges zu bestrafen sein. Denn eine Pflichtwidrigkeit des Richters, die den Kausalzusammenhang unterbrechen könnte, ist nicht ersichtlich. Im übrigen würde aber eine lügnerische Partei nur dann der Strafe ausgesetzt sein, wenn sie auf Beweis- oder Bescheinigungsmittel Bezug nähme. Wie sehr dadurch die Bestrafung wegen Prozeßbetruges von Zufällen abhängen würde, ist ohne weiteres zu sehen. Vor allen Dingen widerspricht eine derartige Unterscheidung in der Bestrafung jeglichem natürlichen Rechtsgefühl. Die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung befolgten Grundsätze stehen zu den sonst bei der Rechtsprechung über Betrugsfälle außerhalb des Prozesses befolgten Grundsätzen im Gegensatz. Das Reichsgericht hat sonst niemals die lediglich von Kohler[68]) vertretene Ansicht anerkannt, daß es auf die Intensität des betrügerischen Vorbringens ankomme und leicht zu durchschauende Lügen ungeeignet seien, eine richterliche Täuschung herbeizuführen. Vielmehr hat das Reichsgericht es stets ausreichen lassen, wenn der Betüger weiter nichts tat, als wahrheitswidrige Behauptungen aufzustellen, und hat für die Strafbarkeit keine besondere Art oder eine besondere Intensität der Täuschungsmittel gefordert[69]).

Der objektive Tatbestand der Betrugshandlung ist bei Aufstellung falscher Behauptungen gegeben; es kann aber sein, daß im Einzelfall der subjektive Tatbestand des Betruges nicht erfüllt ist. Wenn eine lügnerische Partei aber mit einem falschen Urteil auf Grund ihrer unwahren Behauptungen rechnete, so sind auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges gegeben[70]). Das Reichsgericht gibt an anderer Stelle[71]) zu, daß es vom Gesichtspunkt des versuchten Prozeßbetruges ohne Bedeutung sei, ob die unwahren Behauptungen hinsichtlich der schädigenden Vermögensverfügung verursachende Kraft entwickelten oder überhaupt hätten entwickeln können, sondern daß es lediglich darauf ankomme, ob sich die lügnerische Partei einen solchen Kausalzusammenhang vorgestellt und den Willen betätigt habe, diesen ursächlichen Erfolg herbeizuführen. Wenn der Erfolg aber sowohl dem Willen wie auch der von der Partei entfalteten Tätigkeit entspricht, dann kann man die Partei nicht nur wegen versuchten Betruges strafen, da ja sämtliche Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllt sind.

Das Reichsgericht hat im Laufe der Zeit — wenn auch zunächst uneingestanden — selbst erkannt, daß die Straflosigkeit der Prozeßlüge sich nicht aus dem Gesichtspunkt der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges rechtfertigen läßt. Es hat sich in Fällen, in denen ein Strafbedürfnis bestand, zunächst dadurch geholfen, daß die Täuschungshand-

[68]) Treu und Glauben im Verkehr, S. 24.
[69]) Philipsborn, S. 198, 205; Rommel, S. 55.
[70]) Frank, S. 594; Philipsborn, S. 203.
[71]) RG St 63, 392.

lung nicht als ein einfaches Behaupten, sondern als eine darüber hinausgehende Bezugnahme auf Beweismittel oder als Hinweis auf ganz bestimmte Umstände angesehen wurde. Mit dieser Auslegung ist das Reichsgericht praktisch dazu gekommen, Betrugsfälle zu bestrafen, die bei uneingeschränkter Durchführung des Grundsatzes der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges straflos hätten bleiben müssen. Der Grundsatz der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges bestand damit nur mehr in der Theorie und seine weitere Existenz fristete er allein von der Scheu vor dem umständlichen Verfahren nach § 136 GVG. Trotzdem muß anerkannt werden, daß das Reichsgericht in der letzten Zeit den Grundsatz von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges nicht mehr mit der hergebrachten Unumstößlichkeit wie zu Anfang seiner sich auf den Prozeßbezug beziehenden Rechtsprechung vertreten hat. Die ersten Zweifel an der Richtigkeit des Grundsatzes tauchen schon auf, als das Reichsgericht die Frage ausdrücklich dahingestellt sein läßt, ob der Kausalzusammenhang überhaupt durch die Unterlassung pflichtmäßiger richterlicher Prüfung unterbrochen werden kann[72]). Die Gelegenheit zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Begriff der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges bietet dem Reichsgericht ein Fall, in welchem ein Richter eine unrichtige Zeugenaussage, die unter Verfahrensverstößen erstattet war und deshalb prozeßrechtlich nicht bei der Entscheidung hätte verwertet werden dürfen, seinem Urteil zu Grunde legte[73]). Auf Grund der Bedingungstheorie wird hier verneint, daß das pflichtwidrige Verfahren des Richters den Kausalzusammenhang zwischen der Erstattung der falschen Aussage und der Fällung der unrichtigen Entscheidung unterbrochen habe. Obgleich im Rahmen dieser sich um einen Prozeßbetrug durch die Aussage eines Zeugen handelnden Entscheidung an sich keine Veranlassung dazu bestand, geht das Reichsgericht dabei doch auf die Frage des Betruges durch falsche Parteibehauptungen ein und hält die in der Entscheidung vertretenen Grundsätze auch für diese Frage für wichtig. Es gibt jedoch für diese Frage keine endgültige Antwort, da die Entscheidung keine Veranlassung dazu biete, meint aber, daß prozeßrechtliche Grundsätze eine Gleichstellung des Betruges durch Zeugen und des Betruges durch die Partei verhinderten, wenn nicht aber überhaupt schon § 138 ZPO in seiner neuen Fassung eine von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Beurteilung der Frage des Parteibetruges rechtfertige, was aber wiederum dahingestellt bleibt.

Hier taucht also der Gedanke auf, in der Einführung der Wahrheitspflicht liege ein Mittel, das die Abkehr von der bisher geübten Rechtsprechung rechtfertigen könne. Von diesem Weg geht das Reichsgericht jedoch in seiner Entscheidung vom 11. Oktober 1933[74]) ab, nachdem es durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung vom 28. Juni 1935 von den Fesseln des Verfahrens nach § 136 GVG befreit worden war. In dieser Entscheidung erklärt es, „daß bei folgerichtiger Durchführung der vom

[72]) Goltdammer, Bd. 69, S. 472.
[73]) RG St 69, 44ff.
[74]) JW 1936, S. 196.

Reichsgericht vertretenen Grundsätze über den Ursachenzusammenhang es auch möglich sein müsse, durch Aufstellung bewußt falscher Behauptungen im Zivilprozeß einen Prozeßbetrug zu verüben, auch wenn diese Behauptungen nicht durch Benennung falscher Zeugen oder Vorlegung gefälschter Beweisstücke gestützt würden", und bricht damit mit seiner bisherigen Rechtsprechung.

Durch diese Entscheidung hat das Reichsgericht das bisherige Kausalproblem des Prozeßbetruges beseitigt. Es hat jedoch leider nicht die Frage geklärt, die es zuvor [75]) selbst angeschnitten hat, ob die Einführung der Wahrheitspflicht das Problem des Prozeßbetruges in irgend einer Weise berühre. Diese Frage ist jedoch für das Problem des Prozeßbetruges in mehrfacher Hinsicht von Wichtigkeit. Es ist bereits gezeigt, daß unwahre Behauptungen zur Zeit des Mangels einer Wahrheitspflicht in verschiedenen Fällen nicht zu einem strafbaren Betrug führen können, nämlich jedes Mal dann nicht, wenn es auf die Wahrheit der Behauptung nach Prozeßrechtsgrundsätzen nicht ankommt und der Richter die Behauptung im Urteil zu verwerten hat, ohne daß er sie auf ihre Wahrheit hin zu prüfen verpflichtet oder gar berechtigt ist. Es handelt sich um die Fälle, die dem Grundsatz der Verhandlungsmaxime entspringen, z. B. wenn die gegnerische Partei den geltend gemachten Anspruch, der sich auf lügnerische Behauptungen stützt, anerkennt oder wenn sie die unwahr behaupteten Tatsachen entweder ausdrücklich zugesteht (§ 288 ZPO) oder wenn ein solches Geständnis gesetzlich fingiert wird, sei es auf Grund ihres Ausbleibens im Termin (§ 331 ZPO), sei es auf Grund ihres Nichtbestreitens (§ 138 ZPO). Hier fragt es sich, ob durch die Einführung der Wahrheitspflicht ein Wandel in dem Sinne geschaffen worden ist, daß der Richter heute subjektiv wahrheitswidrige Behauptungen nicht berücksichtigen darf und von sich aus ohne Beweisaufnahme zurückzuweisen hat, so daß die erreichte Berücksichtigung einer unwahren Behauptung schon eine Täuschung des Richters über die Zulässigkeit der Behauptung voraussetzen würde, indem der Richter darüber getäuscht wird, daß die Partei an die Wahrheit ihrer Behauptungen glaubt.

Die Frage, inwieweit der Richter unwahre Behauptungen als unbeachtlich behandeln darf, wird selbst von den einzelnen Schriftstellern nicht einheitlich behandelt. So sagt Jonas [76]), daß der Richter ein lügnerisches Anerkenntnis nicht berücksichtigen dürfe und daß auch kein Versäumnisurteil auf lügnerische Behauptungen ergehen dürfe [77]). Gleichzeitig führt er jedoch aus, daß § 331 ZPO den Grundsatz des französischen Prozeßrechts, nach welchem der Richter die Glaubwürdigkeit der Klagebehauptungen nach freiem Ermessen zu prüfen habe, verwerfe [78]). Endlich vertritt er aber den Grundsatz [79]), daß sich für das Gericht aus der Verhandlungsmaxime eine Beschränkung hinsichtlich

[75]) RG St 69, 49.

[76]) Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 307, IIIa, vgl. über mangelnde Folgerichtigkeit bei Jonas auch Lorenz, JW 34, S. 875.

[77]) ders., 15. Aufl., zu § 331, II, 2.

[78]) ders., 15. Aufl., zu § 331, II, 2.

[79]) ders., 15. Aufl., Vorbem. zu § 128, II, 4.

der Wahrheitsforschung insofern ergebe, als das Gericht „nichts für erwiesen oder nicht erwiesen ansehen dürfe, dessen Gegenteil zwischen den Parteien außer Streit stehe." Dieser Widerspruch erklärt sich dahin[80]), daß der Fall, daß das Gericht eine Lüge als unbeachtlich behandeln dürfe, sich nach Jonas zumeist gleichzeitig mit dem decke, daß die behaupteten Tatsachen entweder offenbar unmöglich oder offenkundig seien. Danach scheint Jonas den Standpunkt zu vertreten, daß dem Gericht keine größere Zurückweisungsbefugnis als zur Zeit des bisherigen Rechts zustehe. Von anderer Seite wird jedoch gerade mit Rücksicht auf das Problem des Prozeßbetruges eine grundlegende Änderung der Rechtsnatur und Wirkung der Behauptung angenommen. Man sagt nämlich, erst die Auffassung der Rechtsnatur der Behauptung als Wissenserklärung schaffe die GIrundlage für die Anerkennung des Prozeßbetruges und diese Auffassung sei durch die Änderung des § 138 ZPO geboten, und man sagt ferner, die prozessuale Wirkung der Behauptung habe sich geändert, indem eine unwahre Behauptung nicht die Wirkung der richterlichen Berücksichtigung herbeiführen könne, sondern unbeachtlich sei. Sei die Wirkung trotzdem erreicht, so sei das durch Täuschung über die subjektive Wahrhaftigkeit geschehen. Über diese Ansicht ist im folgenden zu handeln.

[80]) Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 331, II, 2.

V. Einfluß der Wahrheitspflicht auf die Rechtsnatur und Wirkung der Behauptung und die daraus folgende strafrechtliche Bedeutung unwahren Vorbringens.

Es ist festgestellt worden, daß zur Zeit der Nichtgeltung einer rechtlichen Wahrheitspflicht viele in Täuschungsabsicht aufgestellte Behauptungen straflos bleiben mußten. Dieses geschah nach richtiger Auffassung zwar nicht aus dem Grunde, weil es am Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschädigung fehlte, wenn der Richter auf die einseitige Behauptung ein unrichtiges Urteil fällte, sondern weil den Behauptungen eine rechtsgeschäftliche Gestaltungskraft innewohnte, da die Parteien den unstreitigen Tatbestand nach eigenem Willen formen konnten. Wenn daher unwahre Behauptungen im Bereich dieser den Parteien überantworteten Zone aufgestellt wurden, so lag darin bis zum entscheidenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vom Gesichtspunkt des Betruges aus nur eine straflose Vorbereitungshandlung. Die Einführung der Wahrheitspflicht wirft hier die Frage auf, ob der Behauptung die Gestaltungskraft in diesem Sinne genommen ist und ob die sich aus der Verhandlungsmaxime ergebende Freiheit der Parteien beschränkt worden ist, so daß der Behauptung nunmehr die Bedeutung einer Aussage gegenüber dem Gericht zukommt. Wenn dies der Fall wäre, würde schon die Aufstellung einer in vorbereitenden Schriftsätzen enthaltenen unwahren Behauptung eine vollendete oder versuchte Betrugshandlung darstellen. Diese Ansicht wird verschiedentlich vertreten [81]).

Zur Klärung dieser Frage ist eine Untersuchung der rechtlichen Natur sowie der rechtlichen Wirkung der Parteibehauptung erforderlich. Die rechtliche Natur der Behauptung war vor Einführung der Wahrheitspflicht zwar bestritten, man faßte die Behauptung jedoch überwiegend als Willenserklärung auf. Die Behauptungen unterfallen neben den Anträgen und Dispositiverklärungen der Parteien dem übergeordneten Begriff der Prozeßhandlung. Während die Anträge der Parteien allgemein als Willenserklärungen charakterisiert werden, wurden vor Einführung der Wahrheitspflicht im Gegensatz dazu die Behauptungen vielfach nicht als Willenserklärungen, sondern als Vorstellungsmitteilungen aufgefaßt. Man ging dabei davon aus, daß die Behauptungen zu dem Zweck aufgestellt würden, dem Richter die Vorstellungen der Parteien zu übermitteln, damit der Richter diese Vorstellungen bei der Entscheidung auf sich wirken lasse. Die richterliche Berücksichti-

[81]) Rietsch, S. 15.

gung der Parteibehauptungen ergebe sich aber aus der allgemeinen Richterpflicht und sei nicht die Rechtsfolge ihrer Aufstellung [82]).

Die Prozeßanträge dagegen riefen richterliche Tätigkeit erst hervor. Die Partei, die etwas beantrage, wolle etwas vom Richter, sie begehre eine Entscheidung. Im Gegensatz dazu begehrten die Behauptungen nicht mehr vom Richter, als dieser infolge der schon durch die Stellung des Antrages hervorgerufenen allgemeinen Richterpflicht von sich aus beachten müsse. Man definiert, die Behauptungen seien Erklärungen, die nichts weiter enthielten, als die „Anführung über das Sein oder Gewesensein eines tatsächlichen Zustandes und deren unmittelbarer Zweck es sei, dem Gericht eine Vorstellung zu übermitteln" [83]). Besonders die Anhänger der Wahrheitspflicht betonen den Charakter der Behauptung als Vorstellungsmitteilung [84]), indem sie einen diesbezüglichen Unterschied zwischen Anträgen und Behauptungen unter Zugrundelegung der Wahrheitspflicht aus dem Prozeßzweck [85]) folgern.

Nun kann man nicht bestreiten, daß Behaupten an und für sich Vorstellungsmitteilung und damit Wissenserklärung ist [86]). Im Bereich der Verhandlungsmaxime ist jedoch den Parteien freigestellt, sowohl ob sie etwas behaupten wollen, wie auch was sie behaupten wollen.

Das Parteivorbringen wird aber vom Gesetz mit der Rechtsfolge ausgestattet, daß die Parteien Anspruch auf Berücksichtigung der behaupteten Tatsachen im Urteil gewinnen. Wenn die Parteien daher Behauptungen aufstellen, um die Rechtsfolge der Berücksichtigung im Urteil herbeizuführen, dann liegt gleichzeitig im Aufstellen der Behauptung die Erklärung des Willens, daß die vorgebrachte Tatsache zum Bestandteil der Entscheidungsgrundlage gemacht werde [87]). Damit geht die Behauptung über eine bloße Vorstellungsmitteilung hinaus und wird zur Willenserklärung, ohne daß dieser Wille im besonderen erklärt zu werden braucht, weil der Erfolg vom Gesetz unmittelbar an die Erklärung als solche geknüpft wird. Dagegen läßt sich nicht sagen, dieser Berücksichtigungswille der Partei sei völlig belanglos, weil der Richter, ohne daß dieser Wille erklärt zu werden brauche, kraft allgemeiner Richterpflicht das Vorbringen von sich aus zu berücksichtigen habe, solange eben die Partei in dem Entschluß völlig ungehindert ist, ob sie etwas vorbringen soll. Anders liegt es freilich, wenn die Parteien rechtlich genötigt sind, bestimmte Erklärungen abzugeben, da man dann den von dem Gesetz an die Behauptung geknüpften Erfolg nicht auf den Willen der Partei, die Behauptung aufzustellen [88]), zurückführen kann. Das ist aber gerade in dem Gebiet, das die Verhandlungsmaxime beherrscht, nicht der Fall. Denn hier werden die Tatsachen nur Prozeßstoff auf Grund des Willens der Parteien [89]). Die Parteien haben die

[82]) Klein, S. 23, 24.
[83]) Hellwig, System, S. 429; Goldschmidt, Pr. als Rechtsl., S. 422.
[84]) Hellwig, Prozeßhandlungen, S. 70.
[85]) Pollack, S. 55.
[86]) A. Schultze, S. 343.
[87]) A. Schultze, S. 343.
[88]) A. Schultze, S. 344.
[89]) Stein-Jonas, 14. Aufl., S. 420.

Herrschaft über das gesamte Tatsachenmaterial, das die Urteilsgrundlage bilden soll. Sie können grundsätzlich die Erklärung abgeben, sich nicht auf gewisse Tatsachen berufen zu wollen, und können aufgestellte Behauptungen wieder zurücknehmen. Wenn sie wollen, daß eine Tatsache berücksichtigt wird, müssen sie diesen Willen eben dahin erklären, daß sie diese Tatsache behaupten. Der Umstand, daß die Behauptung in die Form einer bloßen Mitteilung gekleidet ist, ist gleichgültig; denn die Behauptung ist ihrer prozessualen Funktion nach dazu bestimmt, den Stoff für die richterliche Entscheidung zu liefern und nicht wie ein Beweismittel auf die Überzeugung des Richters einzuwirken [90]). Nach Hellwig [91]) verwechselt die wiedergegebene Auffassung den Inhalt der Parteibehauptung und den Zweck, zu dem sie aufgestellt wird. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden, weil auch der Inhalt der Behauptung dahin geht, die Partei wolle, daß diese oder jene Tatsache Prozeßstoff werde. Lediglich die äußere Form ist die der Tatsachenmitteilung. Das weitere Gegenargument, die Behauptung würde nicht nur zugunsten, sondern auch sehr gegen den Willen des Behauptenden zu seinen ungunsten berücksichtigt [92]), in welchem Falle die Berücksichtigung unmöglich gewollt sein könne, ist nicht richtig. Denn der Wille des Behauptenden erstreckt sich lediglich auf die Berücksichtigung der behaupteten Tatsache, welchem nach Aufstellung der Behauptung stattgegeben wird; der geheime Wunsch des Behauptenden, daß die Behauptung ihm zum Vorteil gereiche, indem sie die beantragte Entscheidung erwirke, stellt sich als ein unbeachtliches Motiv der Erklärung dar, welches nicht einmal im Zivilrecht einen beachtlichen, zur Anfechtung berechtigenden Willensmangel darstellen würde. Noch viel weniger infolgedessen kann dieser Wunsch des Behauptenden berücksichtigt werden im Prozeß, der aus berechtigtem, gesundem Formalismus heraus eine erheblich stärkere Bindung der Parteien an ihre einmal gemachten Erklärungen zu fordern hat.

Selbstverständlich kann die Behauptung nur im Bereich der Verhandlungsmaxime als Willenserklärung aufgefaßt werden. Im Geltungsbereich des Offizialprinzips kann die Behauptung nichts anderes als eine Willenserklärung sein. Darin liegt keine Inkonsequenz, wie Hellwig [93]) behauptet. Es kommt vielmehr dadurch zum Ausdruck, daß in der Behauptung stets eine Mitteilung von Tatsachen enthalten ist, die jedoch da, wo die Verhandlungsmaxime gilt, als Vorstellungsmitteilung nur sekundärer Natur ist und zurücktritt hinter dem Willen der Partei, die Tatsache als Prozeßstoff einzuführen. Verhandlungsmaxime bedeutet nicht nur [94]), daß der Richter keine anderen Tatsachen als die Parteiausführungen berücksichtigen darf, sondern bedeutet — von der anderen Seite aus gesehen —, daß der Richter berücksichtigen muß, was die Parteien berücksichtigt wissen wollen, und nicht berücksichtigen darf, was der Wille der Parteien aus dem Prozeß ausschließt.

---

[90]) Stein-Jonas, 14. Aufl., S. 420.
[91]) Hellwig, System, S. 431.
[92]) Hellwig, System, S. 431.
[93]) und
[94]) Hellwig, System, S. 430.

Dieselbe Streitfrage kehrt auch wieder bei der Frage nach der Rechtsnatur des Geständnisses, das nach § 285 ZPO ausdrücklich den tatsächlichen Erklärungen gleichgestellt wird. Nach Hellwig [95]) ist auch dies nicht als Willenserklärung anzusehen, und zwar weder als eine mittelbare Verfügung über das dem Rechtsstreit zu Grunde liegende Recht, noch als Verfügung über das Bestreitungsrecht. Die herrschende Lehre [96]) legt das Hauptgewicht dagegen auf das Willensmoment, das in dem Geständnis enthalten ist. Die Partei erklärt im Geständnis, daß sie eine Tatsache gegen sich gelten lassen wolle. Selbst wenn diese Tatsache unwahr ist, kann die Partei von ihrer Erklärung nicht abrücken, außer wenn sie diesen Willen nicht hatte [97]). Das Geständnis ist so wenig wie die Behauptung Beweismittel, sondern nur eine Einverständnis-Erklärung, daß die vom Gegner vorgebrachte Tatsache ohne weitere Prüfung der richterlichen Entscheidung zugrunde gelegt wird. Auf die richterliche Überzeugung soll das Geständnis gar nicht wirken. Der Wille der Partei verpflichtet nur den Richter, von einer Wahrheitsprüfung hinsichtlich der zugestandenen Tatsache abzusehen.

Ebenso liegt es auch mit den Behauptungen. Es ist verfehlt, sie deshalb nicht Willenserklärungen sein zu lassen, weil die sich aus der Verhandlungsmaxime ergebende Bindung des Richters, keine Tatsache zur Urteilsgrundlage zu machen, die sich nicht aus dem Vorbringen einer der beiden Parteien ergebe, eine staatsrechtliche Pflicht des Richters sei, die ohne jeden Antrag zu erfüllen sei, so daß der Wille der Parteien ohne Belang sei, der die Wirkung der „negativen richterlichen Berücksichtigungspflicht" durch seine Erklärung herbeiführen wolle [98]). Denn diese staatsrechtliche Richterpflicht kann sich in Bezug auf eine Tatsache nicht auswirken, wenn die Partei es nicht will und diese Tatsache nicht behauptet.

Besonders in den unwahren Behauptungen ist das Willensmoment deutlich. Die Behauptungen werden nämlich zur Begründung eines Antrages vorgebracht, mit dem die Feststellung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien begehrt wird. Diesem Antrag wird erst durch günstiges Urteil entsprochen, wenn die Wahrheit der behaupteten Tatsachen prozeßordnungsgemäß festgestellt ist. Die Partei, die sich nun im Wege der Behauptung auf eine Tatsache zur Stützung ihres Antrages beruft, erklärt ihr Einverständnis damit, daß die Rechtsbeziehungen so werden, wie wenn die Behauptung wahr wäre. Die Partei äußert daher mit dem Aufstellen unwahrer Behauptungen einen Rechtsänderungswillen [99]). In diesem dispositiven Element liegt die Verwandtschaft der Behauptung zu den übrigen Prozeßhandlungen.

Nach der herrschenden Lehre waren daher die Behauptungen im Prozeß vor Einführung der Wahrheitspflicht im Bereich der Verhandlungsmaxime Willenserklärungen und nicht bloße Vorstellungsmitteilungen und dienten dem Zweck, das Tatsachenmaterial für das richter-

[95]) Prozeßhandlung, 70.
[96]) und
[97]) Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 288, § 288, I.
[98]) Goldschmidt, Pr. als Rechtslage, S. 422.
[99]) Pagenstecher, S. 148.

liche Urteil zu beschaffen. Sie ergaben das, was Gegenstand prozessualer Feststellung sein sollte, nämlich das Beweisthema.

Nun fragt es sich, ob die Einführung der Wahrheitspflicht, die Rechtsnatur der Behauptung geändert hat, also aus der Willenserklärung eine Wissenserklärung gemacht hat. Nach Rietsch [100]) ist dies der Fall.

Wie dargestellt folgerte die herrschende Lehre ihre Ansicht, die Behauptung sei Willenserklärung, aus dem Wesen der Verhandlungsmaxime. Man könnte Rietzsch also unbedenklich Recht geben, wenn durch § 138 die Verhandlungsmaxime abgeschafft oder zumindest in einem Maße eingeschränkt würde, daß eine Änderung der Rechtsnatur der Behauptung die Folge sein müßte. Beides ist jedoch nicht der Fall.

Zwar ist nach Wach [101]) die Einführung der Wahrheitspflicht gleichbedeutend mit der Einführung des inquisitorischen Prinzips. Es sei nur eine praktische Frage, wie man diese Wahrheit erzwingen wolle, ob die Partei durch Lügenstrafen oder durch eine Zeugnispflicht in eigener Sache durch die Eidesfolter zum Geständnis gebracht werden solle. Stets würde die Partei durch die Wahrheitspflicht zum Wahrheitserforschungsmittel.

Richtig daran ist, daß zur Zeit der Geltung des inquisitorischen Prinzips auch die Verpflichtung zur Wahrheit bestand. Wenn man in der Einführung der Wahrheitspflicht wieder eine Rückkehr zu jener Zeit sehen würde, so könnte man in der Einführung der Wahrheitspflicht die Herrschaft der Verhandlungsmaxime für beendet halten [102]).

Man kann jedoch die Wahrheitspflicht, die als solche nicht ein Prozeßrechtssystem verkörpert, sondern in erster Linie ein ethisches Prinzip bedeutet, nicht losgelöst von der ganzen Prozeßordnung betrachten, sondern muß sie gerade im Rahmen des geltenden Rechts und infolge ihrer ethischen Geisteshaltung und den herrschenden Anschauungen zu verstehen suchen. Rietzsch [103]) bezeichnet zutreffend die jeweilige Stellungnahme zur Wahrheitspflicht als Spiegelbild der jeweils herrschenden politischen und sittlichen Grundanschauung. Daraus ergibt sich die enge Verknüpfung der Wahrheitspflicht mit der herrschenden Geistesströmung. Die politischen und sittlichen Anschauungen wechseln aber trotz vielleicht wiederkehrender Stellungnahme gegenüber Einzelfragen. Der Inquisitionsprozeß des Polizeistaates konnte die Wahrheitspflicht nicht missen, weil hier der Staat die Wahrheit von sich aus erforschte und den Staatsuntertan als Wahrheitserforschungsmittel und Aussageobjekt gebrauchte. Die Wahrheitspflicht diente hier als Mittel der Durchsetzung der betont obrigkeitlichen Rechtspflege. Die Wahrheitspflicht setzt aber keineswegs den Inquisitionsprozeß voraus. Sie erleichterte ihn nur, ohne ihn zu bedingen.

Anders liegt die Stellungnahme des Liberalismus zur Wahrheitspflicht. Der Liberalismus brauchte die Wahrheitspflicht nicht, da der Prozeß als überwiegend der Individualsphäre zugehörig betrachtet wurde, die frei vor dem Staate war. Dem Staat fiel im Prozeß eine ledig-

[100]) Seite 14.
[101]) Grünhut, S. 548.
[102]) Philipsborn, S. 31.
[103]) Seite 9.

lich passive Rolle zu; ihm gegenüber war eine Wahrheitspflicht ohne jedes Interesse, da ihn der Rechtsstreit der Parteien nur so weit berührte, als er im Auftrage der Parteien seine Gewalt in den Dienst der Parteien zur Durchsetzung ihrer Privatrechte stellte. Die Parteien hatten die Herrschaft über den Prozeß und der Staat durfte nach liberalistischer Auffassung nicht die Individualsphäre durch Wahrheitsforschung stören, da ihn der Rechtsstreit weiter nicht anging, als die Parteien es wollten. Dem Staat gegenüber konnte die Wahrheitspflicht also keinen Zweck haben. Wenn eine Wahrheitspflicht sich nach der Auffassung des Liberalismus rechtfertigen ließ, dann wäre es die Wahrheitspflicht gegenüber dem Prozeßgegner gewesen. Aber auch hier siegte im Prozeßrecht die Auffassung, daß es unbegründet sei, die Parteien im Prozeß anders gegenüber zu stellen, als sie sonst im Leben standen, wo es auch keine Rechtspflicht zur Wahrheit gab. Der Liberalismus sah daher keinen Grund, die Anforderungen an die Wahrheitsliebe im Prozeß stärker zu spannen als sonst im Leben. Aber selbst zur Zeit des Liberalismus ist stets anerkannt[104]), daß beispielsweise eine planmäßig durch fortgesetztes Vorbringen wissentlich falscher Einwendungen herbeigeführte Prozeßverschleppung gegen die guten Sitten verstößt und eine Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB. erzeugen kann, wenn auch eine Rechtspflicht zur Wahrheit abgelehnt wurde, weil niemand im Interesse eines anderen gezwungen werden solite, gegen sich selbst auszusagen. Wenn im nationalsozialistischen Staat wieder die Wahrheitspflicht eingeführt worden ist, so sollte das vor allem dazu dienen, den Rechtsgang volkstümlicher zu gestalten und den teilweise aufgetretenen Entartungen des Liberalismus entgegenzutreten, die ein Recht zur Lüge im Prozeß verkündeten. Dabei wird die Rücksichtnahme auf das einzelne Individuum den Interessen der Gemeinschaft hintangestellt. Rechtspflege soll nicht mehr eine Einrichtung darstellen, an die sich der einzelne in seinem Interesse wendet, um sein privates Recht durchzusetzen, sondern im Vordergrund steht der allgemeine Nutzen, der darin besteht, daß die Einzelinteressen im Gemeinschaftsgeist ausgeglichen werden durch eine Rechtsprechung, die der staatlichen Autorität die Stellung einräumt, die ihr gebührt.

Damit stellt der Nationalsozialismus an den einzelnen höhere Anforderungen als der Liberalismus. Selbst wenn der Prozeß nur ein Kampf der Parteien wäre, was er in Wirklichkeit jetzt nicht mehr sein soll, da Staat und Parteien gemeinsam an der Findung des richtigen Rechts mitzuarbeiten berufen sind, dann werden nur anständige Kampfmittel zugelassen.

Rietzsch[105]) sagt: „Eine Weltanschauung, die die ethisch hochstehende Persönlichkeit als Führer auslesen, den Volksgenossen im Sinne der heldischen Lebensauffassung erziehen will, die den Begriff der Ehre und der mit ihr verbundenen Pflicht als höchste Recht und Leben beherrschende und veredelnde Werte erkennt, muß die Lüge im Prozeß nicht nur als unsittlich verwerfen, sondern auch als rechtswidrig brandmarken."

---

[104]) RG Z 95, 313.
[105]) Seite 12.

Diese Gedanken und Grundsätze liegen der Wahrheitspflicht des Inquisitionsprozesses fern. Während damals die Wahrheitspflicht lediglich dem Staat die Rechtsfindung erleichtern und das Verfahren für die staatlichen Behörden bequemer gestalten sollte, ist für die heutige Wahrheitspflicht das ethische Moment entscheidend. Daraus ergibt sich, daß die heutige Wahrheitspflicht ihrem Gehalt nach unmöglich der Wahrheitspflicht des Inquisitionsprozesses gleichgestellt werden kann. Ferner legt aber auch die vorwiegend ethische Natur der heutigen Wahrheitspflicht nahe, daß in das Verfahrensrecht in technischer Hinsicht durch die Einführung der Wahrheitspflicht nicht eingegriffen wird.

Nach richtiger Auffassung ist daher vielmehr durch § 138 die Verhandlungsmaxime nicht beseitigt[106]). Die Wahrheitspflicht steht nämlich überhaupt nicht im Gegensatz zur Verhandlungsmaxime[107]). Es mag sein, daß die Verhandlungsmaxime das Vorbringen wissentlich unwahrer Tatsachen begünstigt, da der Richter bei Einigkeit der Parteien genötigt wird, unwahre Tatsachen — wenigstens bestimmt nach bisherigem Recht — zur Urteilsgrundlage zu machen. Denn der Richter darf Beweise nur bei streitigem Vorbringen fordern. Daraus darf man aber nicht ableiten, daß die Verhandlungsmaxime auf jeden Fall die Wahrheitsforschung unmöglich und die Verpflichtung zur Wahrheit undurchführbar mache. Denn man kann die Verhandlungsmaxime auffassen als die Fortsetzung der materiellen Befugnis, im Prozeß über den Streitgegenstand zu verfügen[108]). Wie die Parteien sich jederzeit außerhalb des Prozesses über ihre Rechte vergleichen können, so haben sie auch im Prozeß freie Verfügungsmacht über den Prozeßgegenstand. Wenn der Richter nicht nach der Wahrheit einer Tatsache fragen darf, die die Parteien wissentlich falsch vorgetragen haben und durch deren Behauptung ein mit der wirklichen Rechtslage nicht in Einklang stehendes Urteil erwirkt worden ist, dann ist dieses Ergebnis der Verhandlungsmaxime nicht als ein gesetzliches Hindernis der Wahrheitsforschung aufzufassen, sondern bedeutet lediglich ein an den Richter gerichtetes Verbot, „sich durch Versagung der Genehmigung zu dem rechtsgeschäftlich wirkenden Akt der Parteien zu deren Vormund aufzuwerfen“[109]). Es liegt darin nicht einmal eine Unwahrheit im technischen Sinn. Wenn die Parteien im Bereich ihrer Verfügungsmacht eine unwahre Tatsache nicht bestreiten oder sogar zugestehen, so ist das als ein Versuch zu deuten, mit prozessualem Mittel einen materiell-rechtlichen Erfolg zu erreichen[110]). Ein Gegensatz zur Wahrheitspflicht kann darin nicht erblickt werden.

Man kann ferner aber auch die Verhandlungsmaxime auf Zweckmäßigkeitsgründe zurückführen und sagen, daß das Verhalten der Parteien gegeneinander stets das sicherste und zweckmäßigste Mittel ist, dem Richter ein Bild von der wahren tatsächlichen Lage zu verschaffen. Die Parteien kennen nämlich grundsätzlich den Sachverhalt selbst am besten und werden regelmäßig eine unwahr vorgebrachte Tatsache nicht

---

[106]) Lent, JW 33, S. 2675.
[107]) Hellwig, Lehrb., S. 42.
[108]) Goldschmidt, Proz. als Rechtslage, S. 128.
[109] und [110]) Goldschmidt, Proz. als Rechtsl., S. 128

unbestritten hinnehmen. Der Richter kann sich daher am zuverlässigsten bei der Wahrheitsforschung, die immer das Ziel des Prozesses bleibt, auf die Parteien stützen. Bei dieser Deutung der Verhandlungsmaxime ist ein Widerspruch zur Wahrheitspflicht noch weniger vorhanden. Eine wahrheitsgemäße Aussage der Parteien scheint nämlich gerade hier eine für die Erreichung des Prozeßzweckes unentbehrliche Voraussetzung zu bilden [111]).

Es läßt sich daher nicht sagen, daß die Verhandlungsmaxime der Wahrheitsermittlung entgegensteht. Untersuchungsgrundsatz und Verhandlungsgrundsatz sind gleichsam nur verschiedene Wege zur Wahrheitsfindung. Die Wahrheitsfindung ist bei beiden Prozeßarten erstrebt worden. Man kann nicht aus der privatrechtlichen Natur des Streitgegenstandes der Parteien über den Tatbestand mit begrifflicher Notwendigkeit den prinzipiellen Verzicht des Staates auf die Feststellung der Wahrheit ableiten [112]). Der Staat hat kein bloß sekundäres Interesse an der Wahrheitsforschung wie an der Rechtsschutzgewährung [113]). Die Rechtsschutzgewährung ist nicht bloß Mittel der Rechtsfriedenswahrung; der Prozeß ist vielmehr die notwendige Fortsetzung des gesamten Privatrechts. Die Güte des materiellen Rechts ist immer abhängig von seiner Durchsetzbarkeit im Prozeß. Es kann dem Staat also nicht so sehr daran liegen, wie er am schnellsten die Parteien auseinander bekommt durch ein Urteil, das mit der wirklichen materiellen Rechtslage nichts gemein zu haben braucht, sondern sein Prozeß soll Rechtspflege ein, Pflege des von ihm gesetzten materiellen Rechts. Der Staat hat daher sehr wohl Interesse an der Wahrheitsermittlung.

Allerdings bringt der Verhandlungsgrundsatz eine Schwäche mit sich, die ein unwahres Parteivorbringen nur schwer vermeiden läßt. Der Richter hat nämlich nur Behauptungen von Tatsachen im Sinne der ZPO, d. h. bestimmte festumrissene Vorstellungen zu berücksichtigen. Die Parteien können daher Tatsachen nur in der Form in den Prozeß einführen, daß sie erklären, sie hätten eine bestimmte Vorstellung. Wenn sie etwas nur als möglich darstellen, so reicht das zur Berücksichtigung durch den Richter nicht aus [114]). Daher erklärt oft eine Partei ein bestimmtes eigenes Wissen, während sie in Wirklichkeit nur Vermutungen über diesen Gegenstand hat [115]). Wenn die Partei infolgedessen über eine ihr unklare Tatsache im Prozeß sich Gewißheit verschaffen will, wird sie geradezu zum Lügen gezwungen. Man könnte daraus folgern, daß der Gesetzgeber mit dem an die Parteien gerichteten Gebot, nur der Wahrheit gemäß auszusagen, diesem Grundsatz widerspräche [116]), so daß aus der Einführung des einen auf die Aufhebung des anderen zu schließen sei. Dieser Schluß ist jedoch nicht berechtigt. Man stellt zwar mit der Wahrheitspflicht höhere Anforderungen an die Parteien im Prozeß. Gleichwohl kann aber auch heute eine Partei Tatsachen behaupten,

---

[111]) Goldschmidt, Proz. als Rechtsl., S. 129.
[112]) Alfred Schultze, ZZP, 19, 345.
[113]) wie Walsmann, Der Irrtum im Prozeßrecht, S. 66, behauptet.
[114]) OLG. 19, 115.
[115]) Goldschmidt, Pr. als Rechtsl., S. 129.
[116]) Rosenberg, Beweislast, S. 56.

deren Richtigkeit sie vermutet, deren Wahrheit ihr jedoch nicht gewiß ist. Dies widerspricht nicht der Wahrheitspflicht, die nur positiv subjektiv unwahres Vorbringen verbietet. Die Partei darf nur gegenüber der Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht verheimlichen, daß ihr eine tatsächliche Kenntnis des Vorganges fehlt. Auch insoweit ergibt sich daher keine Einschränkung der Verhandlungsmaxime. Es steht nach § 138 nur fest, daß die Partei nicht bewußt unwahre Behauptungen vorbringen darf. Das ändert nichts daran, daß die Parteien in Bezug auf wahre Tatsachen das Verfügungsrecht wie zuvor besitzen. Der Vortrag von wahren Tatsachen läßt den Anspruch auf Berücksichtigung im Urteil entstehen.

Die Wahrheitspflicht enthält aber weiter das Gebot, daß die Parteien sich vollständig zu erklären haben. Diese Pflicht zur Vollständigkeit mit dem Verhandlungsgrundsatz zu vereinen, kann schon problematischer sein. Wollte man die Verpflichtung zur Vollständigkeit dahin verstehen, daß die Partei gehalten ist, alle wahren Tatsachen vorzutragen, die für die Entscheidung des Rechtsstreites von irgend einer Bedeutung sein könnten, dann wäre der Verhandlungsgrundsatz praktisch beseitigt. Zwangsläufig ergäbe sich dann der Parteivortrag, ohne daß dem Willen der Parteien auf die Gestaltung des Prozeßstoffs ein Einfluß zukäme. Den Parteien würde die Aufgabe zugewiesen, auch alle ihnen nachteiligen Tatsachen vorzutragen. Das würde einen Interessenzusammenstoß erzeugen, der praktisch kaum durchführbar ist.

Dieselbe Interessenkollision findet sich auch bei der Aussage des Zeugen. Der Zeuge hat die Pflicht, sich über alles zu äußern, was mit dem Beweisthema in irgend einem Zusammenhang steht. Der Gesetzgeber hat dem Zeugen jedoch zum Ausgleich seiner durch die Pflicht zu vollständiger Erklärung geschaffenen Gefährdung seiner eigenen vermögensrechtlichen Interessen ein Zeugnisverweigerungsrecht gewährt. Wenn die Partei ein solches Aussageverweigerungsrecht nicht hat, ist sie schlechter gestellt als der Zeuge [117]). Die Partei müßte also alle gegen sie sprechenden Tatsachen in gleicher Weise vortragen wie die ihr Begehren stützenden. Diese Auffassung würde die Pflicht zur Vollständigkeit als eine neben der Wahrheitspflicht stehende selbständige prozessuale Verpflichtung auffassen [118]). Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß die Pflicht zur Vollständigkeit nicht dazu führen soll, daß die Partei alles, was sie in Bezug auf den Streitgegenstand weiß, Erhebliches wie Unerhebliches, dem Gericht mitzuteilen hat. Die Partei trägt vielmehr nach wie vor die Verantwortung für den Prozeßstoff und soll nicht dem Gericht überlassen, den Sachverhalt nach allen Richtungen hin zu erforschen, und ihm dazu lediglich alles das vorzutragen, was das Gericht vielleicht für die Klärung des Falles brauchen kann. Diese Eigenverantwortung hat zur Folge, daß die Partei den von ihr vorgetragenen Prozeßstoff erst einmal von sich aus sichtet. Wenn jedoch eine solche Sichtung des Tatsachenstoffs durchgeführt ist, darf das nach dem Gebot der Wahrheitspflicht nicht bewirken, daß die Partei Tatsachen abstrakt

---

[117]) Lent, JW 1933, 2675.
[118]) so Welzel, S. 7.

gegenüber dem tatsächlichen Geschehen dem Gericht vorträgt, die objektiv der Partei nützen, die jedoch nur die „halbe Wahrheit" bedeuten, indem sie durch die Fortlassung wesentlicher von dem berichteten Vorgang untrennbarer Tatsachen entstellt worden sind. Nach dem Gesetzeswortlaut bilden die Worte „vollständig und der Wahrheit gemäß" eine Einheit, und es kann daher nur angenommen werden, daß vollständig dasselbe wie wahr bedeutet. Das Wort vollständig ist vom Gesetzgeber nur deshalb gebraucht, damit keine Partei sich auf die formale Wahrheit ihres durch Fortlassung wesentlicher Tatsachen in Wirklichkeit unwahren Sachvortrages berufen könne. Eine andere Auffassung überschätzt die Bedeutung des Wortes vollständig. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber dieses Wort, das den Charakter unseres ganzen Verfahrens verändern würde, derart beiläufig zum Ausdruck gebracht haben würde. Ganz besonders muß aber befremden, daß in der Einleitung zur Novelle 1933 in keiner Weise die überragende Bedeutung der Pflicht zur Vollständigkeit erwähnt worden ist, sondern lediglich von einer redlichen und sorgfältigen Prozeßführung, d. i. der Wahrheitspflicht, die Rede ist. Vernünftiger Weise kann daher mit vollständiger Erklärung nichts anderes gemeint sein als mit wahrer Erklärung. Der Sachvortrag darf nicht durch das Auslassen von Tatsachen so entstellt werden, daß sein Sinn unwahr wird, auch wenn die einzelnen vorgetragenen Tatsachen selbst der Wahrheit entsprechen. Die Pflicht zur Vollständigkeit beschränkt sich also auf die von den Parteien schon vorgebrachten Tatsachen und die hierzu erforderlichen Erläuterungen, nicht jedoch auf den gesamten Prozeßgegenstand [119]). Daher bleibt der Verhandlungsgrundsatz trotz Pflicht zur Vollständigkeit bestehen. Die Parteien tragen die Verantwortung für das Tatsachenmaterial, sind aber nach wie vor frei in dem Entschluß, was sie in den Prozeß einführen wollen [120]). Es wird mit der Pflicht zur Vollständigkeit nicht der Grundsatz der Konzentration aufgestellt, sondern nur der Deutlichkeit halber ausgesprochen, daß als unwahr auch der Vortrag gilt, der durch Verschweigen von Einzelheiten entstellt ist [121]).

Ebensowenig wird auch durch die Pflicht zur vollständigen Erklärung die Regelung der Beweislast überholt. Denn die vortragende Partei übernimmt nicht gleichzeitig die Vormundschaft über die andere Partei [122]). Die Wahrheitspflicht ist nach der Struktur des Prozesses, wonach jede Partei selbst die Verantwortung für ihre Prozeßführung trägt, in der Intensität dadurch beschränkt, daß keine Partei sich im Interesse der Gegenpartei um die Wahrheitsermittlung bemühen muß [123]). Dies gilt vor allen Dingen für das Vorbringen von Tatsachen, auf die eine Einrede im Sinne des BGB mit Erfolg gestützt werden kann. Es ist hier Sache des Gegners, ob er die Einrede vorbringen will. Es bedeutet daher keine Pflichtwidrigkeit, wenn man diese Tatsachen verschweigt. Denn weder die Wahrheitspflicht, noch die Pflicht zur Vollständigkeit

---

[119] und [120]) Lent, JW 1933, 2675.
[121]) Stein-Jonas, 15. Aufl., zu § 138 Nr. 1.
[122]) Rietzsch, S. 17.
[123]) Degenkolb, S. 42.

kann zur Folge haben, daß die Parteien sich gegenseitig die Verantwortung für die Führung des Prozesses zuschieben. Das bessere Wissen des Gegners um Tatsachen zur eigenen Prozeßführung auszunutzen, hat keine Partei einen Anspruch. Es würde jedoch zu weit gehen, wenn man anerkennt, wie Lent [124]) es vorschlägt, daß in den Fällen trotz Wahrheit des gegnerischen Vorbringens bestritten werden darf, in denen der Behauptende der Wahrheit seiner Behauptung nicht sicher ist, da die Ungewißheit einer Tatsache nach den Regeln über die Beweislast der Partei nachteilig sein müßte, die die Beweislast trage. Auf diese Weise würde man einer Entwicklung vorbeugen, die dazu führt, daß im Vertrauen auf den Anstand des Gegners sämtliche Beweismittel vernachlässigt werden, wodurch eine große Unsicherheit im Rechtsverkehr entstehen würde [125]). Auf jeden Fall wird aber dann bestritten werden können, wenn Behauptungen nur ganz allgemein und unsubstantiiert aufgestellt werden zu dem Zweck, den Gegner dazu zu bringen, ihm ungünstige Tatsachen zu offenbaren, die dann im eigenen Interesse verwertet werden. Die Pflicht zur vollständigen Erklärung umfaßt daher nicht die Pflicht zur Offenbarung von Einredetatsachen.

Anders könnte es vielleicht mit Tatsachen stehen, die die Entstehung des Rechtes verhinderten oder das entstandene Recht vernichteten, also Tatsachen, auf die mit Erfolg eine Einwendung im Sinne des BGB gestützt werden könnte. Ohne das Vorbringen dieser wird regelmäßig der Sachvortrag wahrheitswidrig erscheinen. Die Beweislastverteilung legt aber die Führung dieses Beweises auf die Schultern des Gegners. Man wird daher auf Grund der Beweislastregelung grundsätzlich das Vorbringen dieser Tatsachen und die Führung des Beweises dem Gegner zu überlassen haben.

Nach Rietzsch [126]) gibt es aber einen Zeitpunkt im Prozeß, wo das Vorbringen der Parteien abgeschlossen vorläge und man beurteilen könne, ob der Sachvortrag im Ergebnis wahr oder unwahr sei, nämlich der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht. Hier müßte sich die Wahrheitspflicht in der Weise bewähren, daß die Partei ihren Vortrag ergänze, um ihn wahrheitsgetreu zu machen und eine Entstellung zu vermeiden. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Man hat vielmehr zu unterscheiden zwischen Einwendungen, die der Gegner kennt, und denen, die der Gegner nicht kennt. Bezüglich der ersten Gruppe besteht keine Veranlassung, den Gegner von der Last, diese Einwendungen vorzubringen, zu befreien. Wenn der Gegner es unterläßt, die Einwendungen vorzutragen, dann ist daraus nach dem Verhandlungsgrundsatz sein Einverständnis zu folgern, daß diese Tatsachen nicht Prozeßstoff werden. Es hieße, den Gegner bevormunden und ihm die Verantwortung an der Prozeßführung abzunehmen, wollte man den Kläger für verpflichtet halten, die Einwendungen selbst vorzubringen. Die Parteien stehen sich vielmehr mit gleichen Rechten und Pflichten im Prozeß gegenüber; dem Gegner ist

[124]) JW 1933, 2674.
[125]) Lent, JW 1933, 2674.
[126]) Seite 17.

das Vorbringen seiner Einwendungen zu überlassen. Anders liegt es nur dann, wenn der Gegner die Einwendung, auf die er sich berufen könnte, nicht kennt und der Kläger dieses weiß, wie es bei einer Darlehnsklage gegen den Erben der Fall ist, der von der bereits erfolgten Rückzahlung nichts weiß. Hier weiß der Kläger, daß die wahrheitsgemäße Gestaltung des Tatbestandes nicht in der Verfügungsmacht des unwissenden Gegners liegt. Er muß sich also sagen, daß sein Vortrag unwahr sein und auch bleiben muß. In diesem Fall ist selbstverständlich der Kläger für verpflichtet zu halten, die betreffende Einwendung mitanzuführen, wenn die Wahrheitspflicht praktische Wirkung äußern soll.

Diese Fälle liegen aber durchaus in der Minderzahl, so daß sie kaum ins Gewicht fallen. In der Hauptsache haben die Parteien unter wahren Tatsachen durchaus die Auswahl, und ihr Vortrag ergibt sich damit keineswegs zwangsläufig. Daher kann trotz Wahrheitspflicht und Vollständigkeitspflicht im Gegensatz zu Rietzsch nicht zugegeben werden, daß sich das Vorbringen der Parteien zwangsläufig ergäbe und die Behauptung deshalb zur Wissenserklärung geworden sei. Durch die Wahrheitspflicht ist auch kein Einlassungszwang geschaffen worden. Ob die Parteien sich am Prozesse beteiligen wollen, unterliegt ihrem freien Belieben. Betätigen sie sich aber im Prozeß, so müssen sie es wahrheitsgemäß tun.

Wenn die Parteibehauptung bisher als Willenserklärung aufgefaßt worden ist, so hat daran die Einführung der Wahrheitspflicht nichts geändert. Denn nicht das Fehlen der Erklärung, die Partei halte ihren Sachvortrag für wahr, hat die bisher herrschende Lehre dazu bewogen, die Behauptung als Willenserklärung anzusehen, sondern allein der Umstand, daß die Einführung der Tatsachen im Prozeß in Verbindung mit der dadurch kraft Gesetzes ausgelösten richterlichen Berücksichtigungspflicht auf den Willen der Parteien zurückzuführen war, was sich aus dem Verhandlungsgrundsatz ergab. Dasselbe gilt aber auch heute noch. Denn entgegen Rietzsch's Auffassung ist die Verhandlungsmaxime insoweit nicht beseitigt, als es den Parteien freisteht, mit welchen — zwar wahrheitsgemäßen — tatsächlichen Erklärungen sie ihre Anträge begründen wollen. Diese Erklärungen hat die Partei so vorzutragen, daß nicht der Sinn entstellt wird durch Fortlassung wesentlicher anderer Tatsachen. Dadurch ergibt sich das Vorbringen der Partei aber noch keineswegs zwangsläufig. Denn der Fall kann beispielsweise so liegen, daß eine Partei überzeugt ist, zu irgend etwas nicht verpflichtet zu sein aus mehreren tatsächlichen Gründen, die unabhängig voneinander stehen. Hier liegt es ganz im Willen der Partei, mit welcher Tatsache sie ihren Antrag stützen will. Diese Tatsache muß sie gemäß § 138 vollständig vortragen. Aber gerade der Umstand, daß der Wille der Partei hier in der Auswahl des Prozeßstoffs freien Spielraum hat, charakterisiert die Behauptung als Willenserklärung. Die prozessuale Funktion der Behauptung wird nicht dadurch geändert, daß subjektiv unwahre Behauptungen nicht vorgebracht werden dürfen [127]). Daß nur wahre Behauptun-

[127]) So Stein-Jonas zu § 138, I, 1.

gen aufgestellt werden dürfen, beseitigt nicht die Verhandlungsmaxime bezüglich des Vorbringens wahrer Behauptungen.

Man kann daher auch nicht die Strafbarkeit der einfachen unwahren Parteibehauptung als Betrug darauf stützen, daß die Behauptung infolge der Wahrheitspflicht nicht mehr Willens-, sondern Wissenserklärung sei. Aber auch aus der Wirkung der Behauptung läßt sich nach Einführung der Wahrheitspflicht ein Betrug nicht begründen in der Weise, daß der Täuschende sich für seine unwahre Behauptung die Wirkung einer prozeßordnungsgemäß wahren Behauptung erschlichen hat. Denn die Wirkung einer Behauptung hat mit ihrer Wahrheit nach geltendem Prozeßrecht nichts zu tun. Der Richter darf auch heute nur die Behauptungen seinem Urteil zugrunde legen, die entweder nicht bestritten oder die mit den zulässigen Beweismitteln bewiesen sind, als welches jedoch auch die förmliche Vernehmung der Partei gilt. Es fragt sich aber, ob nicht durch § 138 eine Scheidung eingetreten ist zwischen wahren und subjektiv unwahren Behauptungen. Es findet sich die Meinung, daß durch § 138 subjektiv unwahre Behauptungen aus dem Prozeß ausgeschlossen würden und infolgedessen gar nicht mehr als Behauptungen im technischen Sinne angesehen werden könnten. Eine unwahre Behauptung äußere daher keine prozeßrechtliche Wirkung, so daß jede richterliche Pflicht zur Berücksichtigung einer subjektiv unwahren Behauptung entfalle [128]). Eine subjektiv unwahre Behauptung sei eben vom Gesetz durch § 138 verboten und könne im Prozeß nicht anerkannt und entsprechend gewertet werden. Der Richter sei an unwahres Vorbringen der Parteien nicht gebunden, so daß er, wenn er zu der Überzeugung gelange, die Partei glaube nicht an die Wahrheit der von ihr vorgetragenen Behauptung, weder verpflichtet sei, einer derartigen Behauptung die Geständniswirkung (§ 290) beizulegen, noch auf unwahre Behauptungen hin auf Antrag ein Anerkenntnisurteil zu fällen brauche [129]). Keine Partei könne aus unwahren Behauptungen prozessuale Rechte herleiten [130]), da nur wahrheitsgemäßes Vorbringen einen Rechtsschutzanspruch genieße.

Wenn man dieser Ansicht folgen würde, dann würde den Parteien die Möglichkeit genommen, den unstreitigen Tatbestand nach eigenem Willen zu formen, da der Richter unwahre Behauptungen auch bei übereinstimmendem Vorbringen der Parteien als nicht vorgebracht behandeln könnte. Dadurch würde schon im Bereich des unstreitigen Tatbestandes die Herrschaft der Parteien über den Tatsachenstoff entfallen, obgleich gerade die Verhandlungsmaxime so weit geht, daß das Einverständnis der Parteien über die Wahrheit einer Tatsache diese Tatsache im Prozeßsinne zu einer wahren macht und den Richter zwingt, diese Tatsache als wahr zu behandeln und dem Urteil zugrunde zu legen. Mit anderen Worten würde schon die Befugnis des Richters, unwahre Tatsachen im Bereich des unstreitigen Tatbestandes zurückweisen zu können, eine Aufhebung gerade der typischen Wirkung des Verhandlungsgrundsatzes bedeuten und diesen damit beseitigen.

---

[128]) Stein-Jonas zu § 138, I, 1.
[129]) Rietzsch, S. 13.
[130]) Rietzsch, S. 13.

Während Rietzsch diese Wirkung der Wahrheitspflicht zwar noch nicht zugesteht, sondern der Verhandlungsmaxime immer noch die wenn auch eingeschränkte Bedeutung zukommen läßt, daß sie den Richter nur r e g e l m ä ß i g anweise, auf Grund der von den Parteien beigebrachten Tatsachen zu entscheiden, und erst im erkennbaren Widerstreit zwischen Wahrheitspflicht und Verhandlungsmaxime diese weichen läßt [131]), scheut man sich dagegen auf der anderen Seite [132]) nicht, offen zu erklären, daß die Einführung der Wahrheitspflicht die Verhandlungsmaxime beseitigt habe. Die Wahrheitspflicht zusammen mit der Parteivernehmung und der Anordnung des persönlichen Erscheinens habe die Aufhebung der Verhandlungsmaxime bewirkt, so daß es theoretische Spielerei sei, zu untersuchen, inwiefern die Wahrheitspflicht mit dem Prinzip der Verhandlungsmaxime in Einklang zu bringen wäre [133]). Diese Offenheit in der Folgerichtigkeit des Denkens zeigt, wohin die These führt, eine subjektiv unwahre Behauptung sei keine Behauptung. Im übrigen gibt es noch Vermittlungsversuche, die dem Richter auf Grund der Wahrheitspflicht gewisse Befugnisse gegenüber unwahrem Parteivorbringen einräumen. So sagt Staud [134]), wenn bewußt unwahre Tatsachen — die deswegen noch lange nicht offenkundig zu sein brauchten (!) — behauptet würden, dürfe das Gericht diese seiner Entscheidung nicht zugrunde legen. Praktisch sei dabei aber vorausgesetzt, daß dem Richter die bewußte Unwahrheit bekannt sei: „bloße Zweifel oder Mutmaßungen des Richters genügen in dieser Hinsicht nicht; ebensowenig ist der Richter hierbei zu Nachforschungen von Amts wegen berechtigt oder verpflichtet." Der Richter darf also eine Vorprüfung der Behauptungen auf ihre Wahrheit hin nicht unternehmen, sondern hat die Behauptungen nur dann zurückzuweisen, wenn er von vornherein die Überzeugung von ihrer Unwahrheit hat; eine Bildung der Überzeugung ist ihm aber nicht gestattet. Wenn man von dem Fall der Offenkundigkeit absieht, könnte dieses nur praktisch werden bei der Verwendung des richterlichen Privatwissens. Es kann aber keinesfalls Folge der Wahrheitspflicht sein, daß der Richter sein privates Wissen in den Prozeß einführen darf. So lange den Parteien die Verantwortung über das im Prozeß beigebrachte Tatsachenmaterial zusteht, müssen sie den Prozeßstoff auch übersehen können und können es nicht dulden, daß Tatsachen in den Prozeß auf einem Wege eingeführt werden, dessen Kontrolle ihnen verschlossen ist. Deshalb ist der Grundsatz aufrecht zu erhalten, daß der Richter seine richterliche Tätigkeit zu beenden und als Zeuge aufzutreten hat, wenn in seinem nichtamtlichen Wissen stehende Tatsachen Prozeßstoff werden sollen.

Infolgedessen bleibt für die Anwendung des § 138, wie sie Staud schildert, genau betrachtet, nichts übrig. An dieser praktischen Folge sollte an und für sich schon die Auffassung scheitern, daß § 138 das Gericht ermächtigt, unwahre Behauptungen in jeder Beziehung unberücksichtigt zu lassen. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich ferner aber auch das Ge-

131) Rietzsch, S. 13.
132) Schwabe, JW 1934, 3174.
133) Schwabe, a.a.O.
134) Deutsche Justiz 1933, 603.

genteil dieser Auffassung. Denn nach § 290 ZPO ist ein unwahres Geständnis nur dann widerruflich, wenn es auf einem Irrtum beruht. Damit werden gerade subjektiv unwahre Behauptungen für sowohl das Gericht wie die Parteien bindend erklärt. Das Gesetz spricht mit Deutlichkeit, daß Unwahrheit einer Behauptung allein nicht genügt, um die Behauptung für den Prozeß wirkunglos sein zu lassen. Man kann diese Bestimmung nicht als eine Art Strafe für den Lügner hinstellen, deren Anwendung im Belieben des Gerichts stehe. § 290 ist vielmehr ein Rechtssatz, der für das Gericht verbindlich ist und auf dessen Verletzung Rechtsmittel gestützt werden können. Die Einführung der Wahrheitspflicht hat die Wirkung unwahrer Geständnisse nicht geändert[135]). Der Richter hat auch heute eine unwahre Tatsache, die zugestanden ist, seinem Urteil zugrunde zu legen, selbst wenn er von ihrer Unwahrheit überzeugt ist[136]). Das Gericht hat nur dort seine Überzeugung bei der Ermittlung der Urteilsgrundlage walten zu lassen, wo der Parteiwille nicht bereits, durch den Verhandlungsgrundsatz ermächtigt, das Verfahren gestaltet hat. Der Parteiwille ist durch die Einführung der Wahrheitspflicht aber nicht ausgeschaltet, sondern hat hinsichtlich des tatsächlichen Verlaufs des Verfahrens seinen maßgebenden Einfluß beibehalten. Die Partei ist nicht nur zum Zeugen in eigener Sache geworden. Auch die Parteivernehmung läßt einen solchen Schluß nicht zu, obgleich natürlich bei der Vernehmung selbst der Parteiwille unbeachtlich ist. Aber aus der einmaligen Zeugenschaft im Verlauf des Prozesses kann man nichts für die Stellung der Partei als Betreiber des Prozesses folgern. Im Gebiete des Prozeßrechtes bleibt § 138 eine lex imperfecta[137]). Es kann daher von einem Recht oder gar einer Pflicht des Gerichts zur Nichtberücksichtigung unwahren Parteivorbringens nicht die Rede sein.

Der Gesetzgeber selbst hat eine spezifisch prozeßrechtliche Bedeutung der Wahrheitspflicht nicht als entscheidend angesehen, wie sich aus der amtlichen Begründung der Prozeßnovelle ergibt[138]). Die Wahrheitspflicht wendet sich danach nur an die Parteien, ohne daß das Gericht ermächtigt wäre, unwahres Vorbringen als unbeachtlich zu behandeln, so daß prozeßrechtlich die Einführung der Wahrheitspflicht ohne Einfluß auf die Rechtsnatur der Behauptung ist. Man kann infolgedessen die Strafbarkeit unwahrer Behauptungen nicht mit Rietzsch[139]) auf die durch die Wahrheitspflicht eingetretene Rechtsnatur und Wirkung der Prozeßbehauptung zurückführen. Es ist aber auch gar nicht richtig, die Strafbarkeit von dieser Unterscheidung abhängen zu lassen. Denn man kann sehr wohl jemand über die Wahrheit einer Tatsache täuschen, ohne daß es darauf ankommt, ob diese betreffende Tatsache mittels einer Willens- oder Wissenserklärung in den Prozeß eingeführt worden ist.

---

135) JW 1935, 1093.
136) Roqueth, JW 1935, 1093.
137) Weh, JW 1935, 957.
138) Deutsch. Reichsanz. 1933 Nr. 257.
139) Seite 16.

VI. Ergebnis der Untersuchung: Beginn der Strafbarkeit einseitigen unwahren Vorbringens im kontradiktorischen Verfahren.

Würde man dem Richter die Macht geben, subjektiv unwahres Vorbringen von sich aus als unzulässig zurückzuweisen, so würde schon in der Aufstellung jeder unwahren Behauptung eine Täuschung über die Zulässigkeit der Behauptung liegen, die nach § 263 StGB strafbar sein kann. Es ist jedoch dargelegt worden, daß der Richter auch Behauptungen zu berücksichtigen hat, deren subjektive Unwahrheit ihm bekannt ist. Eine von der Partei erreichte Berücksichtigung der von ihr aufgestellten unwahren Behauptung kann aus diesem Grunde nicht durch eine Täuschung über die Wahrheit bedingt sein. Die Wahrheitspflicht hat daher das Problem des Prozeßbetruges im Grunde nicht berührt[140]). Gleichwohl sind unwahre, in Täuschungsabsicht aufgestellte Behauptungen nicht straflos zu lassen, da, wie schon dargelegt, die Aufstellung einer unwahren Behauptung eine Täuschungshandlung darstellt, die in Bezug auf den durch ein unrichtiges Urteil bewirkten Vermögensschaden kausal ist ohne Rücksicht, ob der Richter bei der Entscheidung mehr oder weniger pflichtwidrig gehandelt hat. Die Strafbarkeit einer unwahren Behauptung findet jedoch eine Begrenzung darin, daß die Verhandlungsmaxime gestattet, tatsächlich unwahre Behauptungen im Sinne der Zivilprozeßordnung zu „wahren" Behauptungen durch das Einverständnis der Parteien zu machen. Hieraus ergeben sich Schwierigkeiten in der Abgrenzung der strafbaren Handlung. Nach dem Aufbau des Verfahrens ist allein maßgebend der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht. In diesem Zeitpunkt können unwahre Behauptungen erst strafrechtlich erheblich werden. Daraus geht hervor, daß in vorbereitenden Schriftsätzen sich findende unwahre Behauptungen lediglich als Vorbereitungshandlungen zu werten sind und in den Anfang der Ausführung des Betruges erst übergehen, wenn die Partei in der mündlichen Verhandlung auf ihren unwahren Behauptungen bestehen bleibt, obgleich der Gegner bestreitet; denn die Partei weiß vorher ja nicht, ob die Tatsache nicht zu einer „wahren" wird, es sei denn, daß die Partei weiß, daß der Gegner mangels Kenntnis nicht in der Lage ist, die Behauptung zu bestreiten, wie es bei einem Rechtsstreit gegen einen Erben der Fall sein kann. Man kann nicht sagen, daß dieses Gestalten des unstreitigen Tatbestandes ein Mißbrauch der Autorität des Gerichtes sei, da die Wirkung einem Vergleich ähnelt und

[140]) Kohlrausch, S. 356; unrichtig daher v. Bohlen, JW 1935, 919.

der Abschluß von Vergleichen gerade die Förderung des Gerichts findet. Das Gericht hat nur ein Interesse daran, das unter den Parteien „Streitige" zu entscheiden [141]). Als strafbare Täuschungshandlung gilt nun nicht das Unterlassen des Widerrufs der in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltenen unwahren Behauptung, sondern die positive erst jetzt stattfindende Einführung der unwahren Behauptung in den Prozeß durch Bezugnahme auf den Schriftsatz. Stellt die Partei auf diese Art in der mündlichen Verhandlung unwahre Behauptungen in Täuschungsabsicht auf, so ist die Betrugshandlung begonnen und wird durch ein daraufhin ergehendes Urteil vollendet. Die Beschränkung der Strafbarkeit, wie sie sich aus dem Verhandlungsgrundsatz ergibt und wie sie für das streitige Verfahren geschildert ist, findet ebenso auch Anwendung bei den übrigen Verfahrensarten, bei denen der Verhandlungsgrundsatz von Bedeutung ist. So kann im Versäumnis- wie im Mahnverfahren — mit Ausnahme der Scheinprozesse und der Täuschung über das Vorliegen in Wirklichkeit nicht gegebener prozessualer Voraussetzungen (z. B. das Vorliegen der Voraussetzungen öffentlicher Zustellung) — eine für einen Betrug erhebliche Täuschungshandlung erst in Frage kommen, wenn ein strittiger Tatbestand dem Richter zur Entscheidung unterbreitet wird, da vorher der Richter sich über die Wahrheit der Behauptungen keine Gedanken zu machen braucht und auch nicht darf. Denn der Verhandlungsgrundsatz schließt im Bereich der Einigkeit der Parteien eine richterliche Nachprüfung der Wahrheit des Parteivorbringens aus, gleichgültig ob die Einigkeit über den Tatbestand aus ausdrücklichem Zugeben oder aus gesetzlichen Fiktionen, wie unterlassenem Bestreiten, Säumnis oder unterlassener Widerspruchseinlegung zu folgern ist.

[141]) Blomeyer, Dt. Recht 1934, S. 475; Kisch, Dt. Recht 1936, S. 10.

Lebenslauf.

Ich bin am 13. Januar 1911 als Sohn des Vorstandsmitgliedes der Berlinischen Lebensversicherungs-A.G. Dr. jur. Bernhard Tochtermann zu Berlin geboren. Nach Besuch des humanistischen Gymnasiums zu Berlin-Steglitz, des Ratsgymnasiums zu Hannover und des Mommsen-Gymnasiums in Charlottenburg, welch letztere Schule ich Ostern 1930 mit dem Zeugnis der Reife verließ, studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft in Freiburg i. Br. und in Berlin. Am 20. November 1933 bestand ich das erste juristische Staatsexamen am Kammergericht in Berlin.

Gerhard Tochtermann.